

الدكتور رءوف عبيد

الحامي بالنقض

سابقا وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس
ورئيس قسم القانون الجنائي بها

المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية

الجزء الثاني

دراسات موسعة في :

نظرية المصلحة في الطعن الجنائي • الطعن في الحكم باعتبار المعارضة
كان لم تكن • الصلة بين جواز الاستئناف وجواز النقض • الطعن في أوامر
الاحالة والاوامر بالأوجه لأقامة الدعوى •

طبعة ثالثة

منقحة ومزودة

في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام

١٩٨٠

ملئزوا الطبع والنشر

دار الفكر العربي



الدكتور زؤوف عبید

الحامی بالنقض

سابقاً وکیل كلية الحقوق بجامعة عين شمس
ورئيس قسم القانون الجنائي بها

المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية الجزء الثاني

دراسات موسعة في : -

نظرية المصلحة في الطعن الجنائي • الطعن في الحكم باعتبار المعارضة
كان لم تكن • الصلة بين جواز الاستئناف وجواز النقض • الطعن في أوامر
الإحالة والأوامر بالأوجه لأقامة الدعوى •

طبعة ثالثة

منقحة ومزينة

في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام

١٩٨٠

مكتبة الطبعة والنشر

دار الفكر العربي

المشكلات العملية الهامة

في الإجراءات الجنائية

الجزء الثاني

مقدمة

كلمة في التطور

بين الفلسفة العامة وفلسفة التشريع

عن تطور التشريع . عن التطور بوجه عام . دور بلادنا في التطور .
بين العلم والعقل . للعدل مفاهيم متعددة . « قل رب زدني علما » .
الحصل أم العبادة ؟ . بين الاعتقاد والعلم . ماذا عن الجمود ؟ جانب من
أهماره . موضوع الجزء الحالي . تبويب .

عن تطور التشريع

يتضمن هذا المؤلف - بجزئيه - مجموعة من الدراسات القضائية
لجانب غير يسير من « المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية » .
وهذا الأسلوب من الدراسات القضائية يتطلب الكثير من المشقة والأناة ،
لكن له ثمره في جمع شتات الاتجاهات القضائية المتباينة في النقطة
الواحدة لاستخلاص تطور حلولها بوجه عام ، وتسجيل أهم مناقبها
ومآخذها ، تسجيلاً قد يساعد على توجيه أحكام القضاء في اتجاه أو في
آخر ، كما قد يساعد أيضاً على تطور أحكام التشريع في اتجاه قد يبدو
أكثر من غيره اتساقاً مع الأوضاع الواقعية للمجتمع ، ومع احتياجاته
النامية والمتطورة دوماً .

ولما كان الأصل في المجتمعات أن تكون نامية متطورة ، وكلما
كانت أنفج من غيرها كلما كانت أسرع من غيرها نمواً وتطوراً ، فذلك
أحكام التشريع أيضاً ينبغي أن تكون حية ، متطورة ، متكيفة مع ظروف
البيئة الاجتماعية التي تطبقها ، والتي تتعامل على مقتضاها في محاولة
تنظيم الروابط الاجتماعية تنظيمًا صحيحاً بين أفرادها فينا بينهم ، وبينهم

وبين السلطات العامة التي ينبغي أن تستمد مقومات وجودها من إرادات الأفراد ، وأن تستلهم أداء رسالتها من رغباتهم النامية والمتطورة دوماً .
وإذا كان من الصحيح أن أحكام تشريعنا العقابى والاجرائى مأخوذة فى أصولها الأولى عن شرائع أجنبية عنا ، فإنه من الصحيح أيضاً أن هذه الأحكام - بعد مضى حوالى قرن من الزمان - قد تطورت وتأقلمت مع ظروفنا ، واحتياجاتنا المتطورة ، ومشاربنا وتقاليدنا الراهنة . فأضحت جزءاً من وجدان المواطنين وإحساسهم بالحاجة الفريضة الملحة إلى التقدم نحو الأمام .

وكل الظروف والاحتياجات ، والتقاليد أمور متطورة لا تعرف التوقف ، وذلك لأن تطور الحياة - نحو الأحسن والأفضل - هو ناموس الطبيعة الأزلى الذى لا يعلو عليه ناموس آخر فى عمق تأثيره فى مقدرات الحضارات والشعوب ، وفى مسيرة أحداثها نحو الأفضل ، ولو عن طريق تحلل المشاق والآلام الناجمة عن الصراع الأزلى بين الجديد والقديم .
فالتطور - مع القابلية للتكيف والليونة وللتحول - ناموس طبيعى ليس من وضع أى شارع بشرى ، بل هو ناموس أزلى للطبيعة مؤداه أن الحياة - فى كل ظواهرها المادية والروحية - أما أن تتطور للأمام وأما أن تتدهور ، ولا يوجد لهما بديل ثالث . وهذا الناموس يحكم الكون فى اضطراد تام ، وفى ترابط وثيق مع سائر نواميس الوجود ، بما فيها نواميس الطاقة والمادة ، نأيس من الحكمة ومقاومة هذا الناموس الإلهى اللازم لتطور الحياة وارتقاءها على الدوام .

* * *

وهذا التطور لازم لأمر التشريع بمقدار لزومه لكل ظواهر وجود الإنسان ، وتنظيم روابطه بالآخرين ، لذا فأتى لا أجد مفراً هنا من ضرورة معالجة هذه القضية الفلسفية الكبرى وهى « موقف التشريع بين التطور والجمود » وذلك بغية حاجة للدخول فى التفاصيل والجزئيات التى أدعها لمن يشاء من الفقهاء والمؤلفين . وذلك لأن التطور فى ذاته -

وفى بداية المطاف ونهايته - محض قضية فلسفية وعلمية أيضا ، ومن حق كل باحث ومؤلف - بل من واجبه المحتوم - أن يتناولها بما تستحقه من عناية وجهد ، والا كان خائنا لمسيرة العلم ، بل لرسالة التطور والارتقاء بوجه عام ، وتطور التشريع الجنائي والاجرائى بوجه خاص .

وموقف فلسفة التشريع من هذه القضية هو نفس موقف الانسان من التخلف أو الارتقاء ، أو بالأدق من الفناء أو البقاء . وموقف الانسان عندما يكون بلا محراب أمين للعدل يحميه أنه يصبح محض وحش فى غاية كبرى ان لم يقرس غيره سيفترسه الآخرون ، ولو قفز الى أعنى شجرة فى هذه الغابة ، أو لو احتسنى بأبعد كهف فيها ، فهذه هى طبيعة الحياة فى الأعراش والآجام .

وأعتقد تماما أتنى لن أوفى ناموس التطور حقه من العناية لأن المقام الحالى ليس أكثر من مقام مقدمة عامة لكتاب عملى فى التشريع الاجرائى وهو تشريع بطبيعته سرح التطور ، ولكن ما سأقدمه من بيانات يكفى فى تقديرى الضعيف لاقتناع كل انسان مثقف عادى بضرورة العمل - فعلا لا قولا - الى جانب ناموس التطور والارتقاء الذى بدعه الله تعالى لخدمة ازدهار الحياة فى العقول والوجدانات . والذى يحكم تطور الأحداث فى هذا الكون سواء أسلمنا به أم أنكرناه ، وسواء أرضينا به أم رفضناه ، لأنه يحكم الكون عن طريقنا ، ولا نحكم الكون عن طريقه . واذا قاومناه فنحن الجناة ، ونحن أيضا المجنى عليهم ...

ولكننا عندما نسلم بأن هناك ناموسا حتميا للتطور وللارتقاء ، فأتنا نجنى ثمرة هذا الناموس بغير عناء ، ونحقق رسالتنا فى الحياة ، أو بالأدق رسالة الحياة فىنا بلا تمثر ولا ارجاء . وطرح هذه القضية هو موضوع هذه المقدمة العابرة التى أرجو أن يتفهمها القارئ الكريم بوصفها محض نقاش هادئ موضوعى يستند الى مجرد الرغبة فى تبادل وجهات النظر مما فى قضية كبرى تهتم ولا رب كل مواطن معنى بشئون التشريع ، وبمشكلات العصر ، سواء أكان محاميا أم قاضيا أم فقيها ...

وبعبارة أخرى فاتى لا أجد نفسى بحاجة للدخول فى أية تفصيلاته
تشرعية قد لا يتسع لها المقام لأبين ما يمكن أن يلتزم مع ظروف العصر
وحقائق العلم وما لا يمكن أن يلتزم معها ، من تلك التعديلات العديدة
التي كثيرا ما يقترحها البعض ، فى عجلة وبلا روية ، وأحيانا بحسن نية
وبسلامة طوية !!

بل ينبغى أن أبدأ الموضوع من أوله لا من نهايته ، فأبدأ بآثاره
هذه القضية الفلسفية التي ينبغى أن تثار دائما وبالبحر شديد خصوصا
فى بلادنا المزرة - وهنا بالذات موضع الأسف بل الأسى البالغ - وهى
فى إيجاز تام : تطور أم جمود وارتقاء أم رقاد ؟ !

وعندما يحدث ناموس التطور والارتقاء أثرة تلقائيا وفى اضطراد
تام ، فهو لا يكون بحاجة لمن يشيره ، ولئن يحاول تنبيه الناس اليه ، والى
أهدافه الحتمية فى تطور الحياة التي هى نفس أهداف الله تعالى فى هذه
الحياة .

وقبل كل شيء آخر فإن الحديث عن ناموس التطور قد يدكر
البعض أن الكون خاضع لنواميس صنعها الخالق ولم يصنعها الخلق .
والإنسان الحكيم هو ذلك الذى ينجح فى تطوير تفكيره ومفاهيمه عندما
يواجه الحقائق المتجددة عن نواميس الله فى الكون ، لأنه يعلم جيدا أنه
لا يوجد انسان واحد بمقدوره أن يغير هذه النواميس لكى تتواءم
مع أهدافه ، وأفكاره الخاصة .

ولكن بمقدور كل انسان مثقف فاضح أن يغير أهدافه وأفكاره
الخاصة لكى تتواءم مع هذه النواميس . وأخطرها إطلاقا هو ناموس
التطور والارتقاء ، ولعله ألزمها لخلق الحياة ، ودوامها ، ونجاحها .

وعندما يمثل الإنسان العاقل هذه الحقيقة الأولية فانه يكون قد
بدأ فى وضع قدميه على طريق التطور فى الاتجاه الصحيح ولو بتحمل
قدر ما من الجهد والمشقة لا غنى عنه لأى تطور . هذا التطور الذى
تمززه حقائق العلم والايمان معا ، وبنفس المقدار ، والذى بدونه قد

يصبح حتى دوام الكون والخلق أمرا لا يزال يفترق الى الابدات ، والى
الهدف ، والى المنطق .

وتطور التشريع صدى طبيعى لتطور العقول والوجدانات ، ونتيجة
حتمية لكل تطور حضارى ، ولذا لا يمكن أبدا الفصل بين الحديث فى
تطور التشريع من جانب وفى التطور الحضارى من جانب آخر ، لأن
تطور التشريع جزء من كل وفرع من أصل ، والجزء لا يفهم بغير الكل ،
والفرع لا يروى ولا ينمو الا عن طريق الأصل .

عن التطور بوجه عام

وفى هذا الشأن - شأن التطور الحضارى - يلاحظ علماء علمى
الانسان (الاثروبولوجيا) والاجتماع أن الانسانية - بوجه عام - قد
مرت بثلاث مراحل للتطور : هى مرحلة السحر ، ثم مرحلة الدين ،
ثم مرحلة العلم الوضعى التى تمثل حصيلة التطور الحضارى بكل ماوصل
اليه الانسان من معرفة ومن محاولة تنظيمه للروابط الاجتماعية على
أسس ثابتة من الحقائق الكونية : النفسية ، والأخلاقية ، والاجتماعية .

ولا ريب أن الانتقال من مرحلة سابقة الى مرحلة لاحقة هو وظيفة
التطور . وكلما كان المجتمع أكثر قابلية للتطور كلما كان أقدر على
الارتقاء ، وعلى تحقيق رفاهية بنيه . وبالتالي كلما كان أدعى الى التجاوب
مع روح العصر ومع المنهج العلمى ، فاهيك بالقدرة على تحقيق ثراء العقل ،
ونمو الوجدان فى الاتجاه الصحيح ، وهذه هى بعينها حضارة الروح
التي هى الهدف الأسمى لكل تطور فى العلم وفى الاستفاد أيضا .

وليس معنى هذا القول أن بعض هذه المراحل منفصل تماما عن
البعض الآخر ، بدلالة أن السحر والدين والعلم تمثل أنماطا متتابعة من
النشاط العقلى والوجدانى لكنها قد تتفاعل معا فى وقت واحد وفى بيئة
واحدة . وانما معناه فحسب أن السحر قد مهّد لظهور الدين ، وأن
الدين قد مهّد لظهور العلم . وكلما تقدم العرفان بالانسان كلما كان
تطوره فى نفس هذا الاتجاه الذى يبتته من ناحية تفوق دور أحد هذه
الأنماط على ما عداه فى توجيه شتى صور نشاطه العقلى والوجدانى .

وهذا هو نفس ما يلاحظه كل الباحثين في علمى الانسان والاجتماع
كلما عقدوا المقارنة بين أساليب المجتمعات البدائية ، والتوسطة
الحضارة ، والمتقدمة حضاريا ، حيث يغلب الارتباط بالايان بالسحر
فى الأولى ، ويتفوق دور الافعال الدينى فى الثانية ، الى أن تتفوق قيمة
المنطق المترابط الواضح ، وبالتالي قيمة البحث العلمى بمفهومه الحديث
فى الثالثة . وذلك فى شأن شتى مناهج البحث ، كما فى شأن تنظيم
الروابط الاجتماعية عن طريق التشريع فى كل صوره (١) .

وهذا الانتقال - فى أنماط النشاط العقلى والوجدانى من السحر
الى الدين ، ثم من الدين الى العلم ، حدث تدريجيا وبيطء شديد - كما
يقول سير جيمس فريزر James Frazer - واحتاج الى عصور طويلة
كى يصل بشكل أو بآخر الى غايته « اذ لابد أن يكون ادراك الانسان لعجزه
عن التأثير فى مجرى الطبيعة على نطاق واسع قد تم بالتدريج ، وأنه كان
من الصعب تحريره من كل سلطانه المتوهم بضربة واحدة . ولا بد أن
يكون تراجعاه عن موقفه المتعطرس حدث خطوة فخطوة ، وأنه أخذ يتنازل
شبرا فشبرا عن الأرض التى كان يعتبرها ملكا له ، وقد ملأته الحيرة
والأسى ... » (٢) .

* * *

والنشاط الوجدانى فى عصور السحر ، كالنشاط الوجدانى
فى عصور الدين ينتمى الى غريزة الاحساس بالمجهول ، مع فارق هام
يتعذر تجاهله ، وهو أن أولهما نشاط لا صلة له بالأخلاق السامية
بل يقع غالبا على النقيض منها ، أما ثانيهما فهو بحسب أصله نشاط
أخلاقى ، أو بالأقل يحاول الارتباط بالمفاهيم الأخلاقية الصحيحة ، وقد
ينجح فيها وقد يفشل .

(١) للمزيد راجع مؤلفنا فى « أصول علمى الاجرام والعقاب » طبعة
رابعة سنة ١٩٧٧ ص ٢٧ - ٣٢ .
(٢) من كتاب « الفنن الذهبى » The Golden Bough دراسة فى
السحر والدين ترجمة أحمد أبى زيد ١٩٧١ الجزء الأول ص ٢٢٧ .

وفي هذا الشأن يلاحظ العلامة روجيه باستيد Roger Pastide « أنه إذا جاز للسحر أن يقتل الأخلاق فإن الأخلاق تقضى بدورها على السحر . وإذا اكتفينا بمثال مصر القديمة وحده رأينا هذا التأثير المزدوج ذا المظهرين المتضادين . فإن تطرق السحر الى الطقوس الجنائزية الضمنية قضى على البذور الأولى للتقوى . ولكننا نرى أيضا أن السحر يتهمر أمام الأخلاق شيئا فشيئا لدى الخاصة . ويصبح خلود النفس نتيجة لحساب الخطايا بدلا من أن يظل نتيجة لطقوس الجنائز !! اذن نستطيع اجمال فكرتنا فتقول : من المحتمل أنه كانت هناك مرحلة لم يفصل الدين فيها عن السحر ، ولكن أخذت تلوح فيها ضروب النزاع بينهما . ثم جاءت مرحلة ثانية كانت مفترقا لطريقين : يقود أحدهما نحو الجمود الذي ينتهي الى السبات والركود ، ويتجه الآخر نحو الجانب الروحي ، وكأله كان يوجد في بدء التاريخ ارادة انسانية ، أو لنقل بالأحرى - حتى تجنب كل فكرة ميتافيزيقية - أنه كان يوجد نوع من الاختيار بين الطريقين ... » (١) .

* * *

قد يقول قائل : لكن ما صلة هذا التطور من مرحلة الى أخرى يتطور التشريع الجنائي أو الاجرائي بالذات ؟ والجواب بسيط وهو أن مفهوم الجريمة والمحاكمة متطور من زمن الى آخر . ففي العشائر أو الجماعات البدائية كانت الجريمة عبارة عن مخالفة أمر أمّلت اعتقادات مقدسة أو قدرة مجهولة . فكان الانسان البدائي يتصور أن جميع الأوامر والنواهي التي تنظم الروابط الاجتماعية ينبغي أن تأتي من لدن هذه القدرة التي يطلق عليها علم الاجتماع وصف التابو Taboo الذي يمثل المصدر التاريخي للتجريم والمقاب في كل الشعوب بلا استثناء .

وكان هذا المصدر مرتبطا بأذهان الناس بضرورة الالتفاف حول رمز الهي أو كائن مقدس يطلق عليه وصف الطوطم Totem قد يكون انسانا ،

(١) عن « مبادئ علم الاجتماع الديني » ترجمة محمود قاسم ص ٥٩ .

أو مكافأ ، أو بنيانا مقدسا • • تمتد الجماعة أو العشيرة أنها مرتبطة به على وجه عقيدى أو دينى معين • ومظهر هذا الارتباط أن مخالفة أوامر الطوبى أو المساس بحرمته تجر الى كارثة محققة تنزل بالمخالف ومن قد يحيطون به • لذا كان ينبغى توقيع أقصى العقوبات وذلك لارضاء التابو أو هذه القدرة الغيبية. واتقاء غضبها على الجماعة كلها (١) •

وبالتالى فلم يكن نظام التجريم ولا العقاب ولا المحاكمة خاضعة لمنهج معين ، أو لمبادئ أخلاقية سامية ، أو لمنطق مترابط مع أسلوب الاستدلال الواعى الذى يميز المنهج العلمى الصحيح • فكأن الضمانات معدومة ؛ وكانت العقوبات مفرطة فى القسوة ، اذ كانت تغلب عليها وظيفة الردع والانتقام من الجانى • كما كانت كلها خاضعة لانتقالات غريزة الاحساس بالمجهول التى يعرجها الفيلسوف الكبير وليام جيمس بأنها تمثل « الايمان بالنصر الالهى فى طبائع الأشياء » أو الايمان بعالم غير منظور • وبأن خيرنا الأسى كائن فى ايجاد الملاءمة الناجمة بيننا وبينه ذلك العالم » •

وايجاد هذه الملاءمة الناجمة بيننا وبين ذلك العالم هو موضوع العلم ، لأن وسيلته هى استخدام أسلوب الاستدلال الواعى ، بكل ما يتطلبه من نمو متزايد للعقل ومن تطور متزايد للأخلاق ، وبغير انكار لوظيفة الايمان بالعنصر الالهى فى طبائع الأشياء وهو موضوع الدين •

ووليام جيمس هذا هو أبرز فيلسوف أنجبته أمريكا لغاية الآن • وكان عالما وضعا بكل معنى الكلمة ، وصاحب المذهب البراجماتى Pragmatism • والبراجماتية تقبل أية فكرة أو ترفضها على أساس النفع الذى تقدمه لنا فى الحياة الواقعية ، لا على أساس تصور مطابقتها للواقع كما يذهب الوضعيون المنطقيون ، ولا على أساس مطابقتها لذاتها

(١) للمزيد راجع على عبد الواحد واقى « الطوطمية اشهر الديانات البدائية » والمراجع المشار اليها فيه • سلسلة اقرا عدد ١٩٤ •

كما يقول أرسطو • وجيمس لا يعتبر البراجماتية مذهبا فلسفيا وانما مجرد منهج على في التفكير ومواجهة مشكلات الحياة العملية بأسلوب البحث عن الجدوى أو الفائدة بدلا من اضاءة الجهد والوقت في النقاش العقيم حول « أين تكمن الحقيقة » ؟

ولم يبرهن جيمس عقيدته بوجود العالم غير المنظور على مجرد فلسفة نظرية ، وهذا هو الجانب الهام من آرائه ، بل بناها على وقائع مؤكدة تنطوي على الاعتقاد بوجود عالم غير منظور وله وجود حقيقى واقعى وليس مجرد تصور • وجعل هذه الحقيقة هي نقطة الارتكاز في الدين • ووضع في هذا الشأن عدة مؤلفات رائعة تفيض كلها بنزعه الانسانية الخالصة ، ورغبته الاكيدة في هدم الحواجز المصطنعة التي اقامها بين بنى البشر الجدل الدينى العقيم ، والتي جعلت قلبه يتقطع أسى وحسرة من هذه الحواجز الوهمية المصطنعة •

وقد افادته بحوثه في الظواهر غير المألوفة افادة جمة في الوصول الى نتائج يقينية تخدم أغراضه - كـ فيلسوف وعالم - في التوفيق بين العلم والدين • ووصل فيما وصل اليه الى وجود النفس المستورة Subliminal فجعل منها قاعدة لوجود عنصر غير فسيولوجى في الطبيعة الانسانية يمكن أن يؤدي الى اتجاه الانسان نحو الله تعالى • واكتشف وجود مناطق خفية من الشعور يمكن للانسان عن طريقها معرفة عالم غير منظور ، وأصبح هذا الاتجاه هو جوهر الدين في فلسفته التي هي مزيج من علم ومن دين •

فليس من الصواب أبدا أن يتصور أى انسان أن اختيار طريق العالم معناه انكار الدين ، أو التخلي عنه ، بل معناه فحسب هو محاولة تمقل الدين عن طريق العلم • وأول خطوة في هذا التعلل هي تفهم وظيفة

(١) للمزيد في هذا الشأن راجع مؤلفنا « مفصل الانسان روح لا جسد » طبعة رابعة ١٩٧٥ الجزء الأول ص ٣١٢ - ٣٢٠ .

الدين على حقيقتها ، باعتبارها محض رابطة روحية تربط بين قلب الانسان وقلب الوجود بمرودة وتقى من الحب ، والايمان ، والاطمئنان .

والحب هو جوهر الدين ، لأنه عندما يفقد الدين حبه يفقد نفسه وموضوعه ، ويصبح مصدر شك وقلق . أى يصبح محض وسواس دينى يضر ولا ينفع ، أو محض تعلق أجوف بالشخص والنصوص ، أو محض اشتغال على النفس مع الجسود الضار ، ومع المفاهيم الكفيلة بحصار كل ما يرتبط بالدين من حب وايمان واطمئنان .

ولذا فإن منطق تطور الوعى يقول لنا انه لا يوجد أى تعارض بين العلم الذى هو عبارة عن استخدام ملكة الاستدلال الواعى للمقل على أوسع نطاق ، وبين الدين الذى هو أيضا استخدام صحيح لملكه الاستدلال الواعى للوجدان على أسس نطاق . وهذا هو ما أقصده بتعير تمقل الدين الذى من شأنه أن يطفر بافعالات الغريزة الدينية - أى بالاحساس بالمجهول - طفرات سرية فى طريق التطور والارتقاء العقلى والأخلاقي ، كما تطورت افعالات سائر الفرائق الأخرى فى الانسان - ولو على نحو ما - نحو مفاهيم أوثق ارتباطا بالمقل وبالأخلاق وبالضمير ...

وبالتالى فإن هذا التمثل هو وحده الذى يمكن أن يصل بالانسانية كلها الى مشاعر تقية ، بعيدة عما فى افعالات الغريزة الدينية من أوهام - حتى ولو كانت مهذبة تقية - ، ومن انقسامات ، وترهات لا تخصى . والوصول الى المشاعر التقية المترابطة مع انجازات العقل يمثل ذروة تطور العقل والوجدان الذى ستصير اليه الانسانية حتما بعد طول تخطت وصراع أجوف بين بنى البشر أجمعين على معان جوفاء لا تخصى .

وهذا هو مصير الانسانية حتما بعد المرور بمراحل تطورها المختلفة على ما يشوقه ويقدره عدد من أبرز فلاسفة النفس والروح والاجتماع ... الذين تقطع هوسهم حيرة لما آلت اليه حال الانسانية بسبب تدهور

اتصالات هذه التريزة السامية على يد سواد الملحدنين والمتدينين بنفس المقدار ، وكان بينهم ثمة مباراة رهيبة في هذا المضمار .

• • •

وهكذا بين أن من البديهيات في التطور الاجتماعي أن كل شعوب الأرض قد اختارت - إذا أردنا أن تتجنب كل فكرة عما وراء الطبيعة كما يقول روجيه باستيد - طريق التحول التدريجي من أسلوب السحر الى الدين ، ثم من أسلوب الدين الى العلم . وفي هذا الطريق سار ركب الحضارة فيها كلها لأنه لم يعرف طريقا غيره .

أما نحن في هذا الشرق فقد ألقنا لغاية الآن أن نؤمن بل نعجب بالسحر ولا تنبذه ، وأن نرفع شعار الاعتقاد - في كل شيء - ولا تتعقله ، ونستهلك العلم ولا نتتجه ، وبالتالي نعيد منه بعد أن نرفضه ، وتشتبث بأهداب الماضي ولا نتقدمه !! والعالم من حولنا في عجب من أمرنا فيستأهل أين ذهبت حضارة هذا الشرق العريق ؟

ونحن أيضا في عجب من حالنا تساءل دواما : لماذا لا تسير الحياة عندنا الى وفرة وارتفاع ؟ ونلقى التبعة كلها على غيرنا ، وعلى القدر في موقفه منا متجاهلين أن « الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا هم ما بأنفسهم » . ومتجاهلين أن عجلة الزمن تدور الى الأمام في سرعة وفي اصرار ، وأن الزمن صديق وفي لنا اذا شئنا ، وعدو غدار اذا ما تجاهلنا نتابع الليل والنهار ...

وعجلة الزمن لا ترجع للوراء أبدا في تقدير من صنعها وبدعها ، وجزاء التخلف عن ركب التطور هو المزيد من الشقاء ثم التدهور والفناء عملا بقانون تنازع البقاء ، وهذه هي سنة الله في الكون و « لن تجد لسنة الله تبديلا » . ولذا فلن أصلح النظم هو أسرعها تطورا ، وأيسرها تجاوبا مع التطور الحضاري ، في اتجاهه المستمر بالإنسان الى الوفرة والارتفاع بعد التخلف والضياع .

ولا ريب أن التطور الحضارى فى عصرنا الراهن يسير سيرا حثيثا فى طريق توثيق الروابط بين كافة الشعوب ، وتدعيم أسباب التضامن بينها فى اليسر والعصر . كما يسير فى طريق تميز التأثير المتبادل للثقافات ، والتقاليد ، والمفاهيم ، تأثيرا يجعل من المفيد بل من الضرورى تبادل المعلومات والخبرات ، وكل ما يؤدى الى المزيد من دفع عجلة التطور قلما الى الأمام .

وهيات لأمة تغلق المنافذ على نفسها أن تجنى من هذا الاغلاق خيرا . انها لن تجنى سوى المزيد من الحسرة ، ومن العناء والشقاء . ولن تشفع لها أبدا شعارات براقة قد تخطب لب بعض السذج والبسطاء ، لكنها شعارات « ظاهرها الرحمة وباطنها العذاب » ، لأنها تتطلع الى الماء لكنها تجرى وراء محض سراب !! وهو سراب ظالم عاق مسيرة القافلة فى الماضى البعيد والقريب ، ولا تصور أن بمقدوره أن يعوق المسيرة فى المستقبل بعد اذ وضعت بلادنا قدمها فعلا على طريق من رغبة الارتباط بالحقائق العلمية ، وبطور الحضارة الانسانية .

أو بالأدق بعد أن أخذت بلادنا تسترد بعض فضلها على تطور الحضارات الانسانية كلها . هذا الفضل الذى يمتد الى سائر فروع الحكمة ، والفن ، والفلسفة ، والاعتقاد ، كما يمتد الى أجمل المبادئ الاصولية للتشريع .

دور بلادنا فى التطور

وفى شأن تطور مبادئ التشريع العقابى والاجرائى بالذات لاينازع أحد من المؤرخين فى أن التشريع الترمسى المعاصر مدين بالكثير منها للتشريع الرومانى ، الذى اقتبسها عن التشريع الاغريقى ، الذى قلها - أو قل الكثير من أجزائها - عن التشريع المصرى القديم .

ولذا فهم يعتبرون التشريع المصرى القديم مصدرا أصيلا ومباشرا لأفضل ما فى شرائع هذا العصر من مبادئ حضارية : مثل قاعدة

« لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » ، ومثل نظام النيابة العامة ، ومثل مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة ، ومثل ضمانات حق الدفاع ، ومثل تشكيل محاكم على أسس وطيدة مطابقة مستقلة عن السلطة التنفيذية ، ومثل ظهور طرق الطعن في الأحكام بما فيها الطعن لمخالفة القانون ، ومثل التمييز بين السلطات المختلفة ، ومثل مساواة الكافة أمام القانون ، وتوفير سياج أمين للعدل بين المواطنين (١) .

بل ان الدولة الفرعونية كانت - في جوهرها - دولة زمنية ، ولم يكن الكهنة فيها طبقة ممتازة عن غيرها من أفراد الشعب . وكان الدين مستقلا عن أنظمة الحكم والادارة . ولم يكن للكهنة دور فيها سوى المباشرة المادية لطقوس الديانة الملكية .

وذلك مع أن قوانين الفراعنة منسوبة الى مصدر غيبي يشبه كثيرا أسلوب التابوت والطولم الذي أشرت اليه آنفا . ويقول ديودور الصقلي عن الفراعنة في هذا الشأن أن كهنة منف قالوا له أن الآلهة (أو بالأدق «الروح ») ايزس هي التي وضعت لأجدادهم القوانين على وجه عام « كما يحل العدل محل المدوان ، ويسود الرفق مكان القوة الفاشمة » (٢) . وقد أدرك الفراعنة أن العبرة ليست بتقرير المبادئ السامية بل بالتطبيق للأمين .

وكان انتقال هذه المبادئ الحضارية المتقدمة من الفراعنة الى الاغريق بوجه خاص عن طريق التردد على « مكتبة الاسكندرية » ، التي لم تكن محض مكتبة بالمعنى الذي نعرفه الآن ، بل كانت مجتمعا علميا ومقرا لمناقشة العديد من القضايا الدقيقة : الفلسفية والمنطقية . وكان يتردد عليها صفوة فلاسفة الاغريق وعلمائهم ومفكرهم .

(١) راجع ما ورد في هذا الشأن في الجزء الأول من هذا المؤلف

ص ٥ - ٨ .

(٢) ديودور « مكتبة ديودور التاريخية »

Bibliothèque Historique de Diodore de Sicile ترجمه فرد هوفر Ferd-Hoefer طبعة ١٨٦٥-١٨٦٦ في أربعة أجزاء الكتاب الأول فقرة ١٤

وكانت تحت تصرف الرواد المخطوطات المديدة عن الأنظمة الفرعونية ، وهي بمثابة التراث الحضارى فى هذه المكتبة التى أنشأها البطالسة للحفاظ على هذا التراث ، والذي نهلوا منه الشئ الكثير ، وتمهدوه بالرعاية والتنمية •

فالاغريق هم ورثة الحضارة الفرعونية • وقد أوروها بدورهم للرومان طبقا لسنة التطور والارتقاء ، بعد أن أسبقوا عليها الكثير من جواب الاشراق الروحى والثراء العقلى الوفير الذى يميز هذا العصر المشرق فى تاريخ اليونان ، بل فى تاريخ الانسانية جمعاء •

* * *

وفى شأن هذه الحقيقة الخطيرة فى تطور التشريع يقول المؤرخ المركيز دى باستوريه de Pastoret « ان أولئك الذين يزون ويكررون أننا لا نعرف قوانين الشعوب القديمة ، كالمصرية مثلا ، سيقرون بفضل الجهود التى بذلتها للعثور على تفينيات أساتذة كبار للعالم ، وأغنى بهم أولئك الذين أسست شريعتهم شريعة اليونان ، والتى أسست بدورها جميع الشرائع الأوروبية » (١) •

ويقول ريفو Revallout « ان كل ما كان يظن أنه من أصل روماني فى قانون الرومان Corpus juris مأخوذ من شرائع سابقة عليه •• فما يصدق عليه وصف تشريع بالمعنى الصحيح فى الاثنى عشر لوحة تقليد من مصر » •

ويقول ديويو Duboy فى مقدمة كتابه عن تاريخ القانون الجنائي « لكى نلم بالجانب الروماني الذى دخل الى حد كبير فى التشريع الأوروبي كان من المتعين علينا أن ندرس قانون عقوبات روما فى أوجه المختلفة منذ روميلس الى جستنيان • ولم يصر لنا التشريع الروماني تماما الا التشريع الاغريقى • واذا كانت شعلة المعرفة فى الفنون والعلوم قد لمت لدى الاغريق ، فان ذلك كان بفضل أضواء جاءت من

(١) من مؤلفه « تاريخ التشريع العقابى » ج ١ ص ٤٨-٤٩ •

الشرق ، وخصوصا من مصر لتضىء المهد للاغريق » (١) .

ويقول أيضا بويه Boyer « ان المشتغل بالقانون الرومانى لا يسفه أن يغفل أوراق البردى السابقة على الفزو الرومانى ، بل انه لايد لامكان دراسة التأثيرات المتبادلة مع النظم القانونية التى سادت فى مصر من اجراء المقارنة ، ولايد للمقارنة من الالمام بها » (٢) .

فليس من الصحيح اذن أن يتصور أحد ان هذه المبادئ دخيلة علينا ، أو أنها ليست ميراثا من تاريخنا ، ومشاعرنا ، وتطورنا ، وبالتالي لا تليق بنا ولا تليق بها - كما يتصورون - لأن الواقع هو عكس ذلك تماما . فهذه المبادئ المستتيرة هى من صنعنا نحن ، وهى فى جوهرها بضاعتنا وقد ردت الينا بعد طول غياب وبعد أن خيم على بلادنا ليل طويل من الاستعمار البغيض الذى جاءنا من الشرق على أيدي الهكسوس والفرس والآتراك ، ومن الغرب على أيدي الاغريق والرومان والبريطانيين .

والآن وقد استردت مصرنا العريقة فى الحضارة حريتها كاملة فى شئون التشريع هل يجوز أن تتخلى عن مسئوليتها الحضارية ، وعن اقتضاء ثمار فضلها القديم الذى يسدغ لها الآن فى يسر وسخاء ؟ ! ولمصلحة من يكون التخلي ؟ ان لم يكن لمصلحة تخلف لا يتفقيه عاقل ، أو لمصلحة ردة كبرى لا تنفعنا ولن ترفع من قدر حاضرنا الذى ينبغي أن يليق بامضيئنا العريق الذى يمتد الى فجر التاريخ ، وفجر ظهور الضمير ، وظهور التفكير المترابط المستتير ، وظهور العدل كهدف سام عسير .

(١) عن مؤلفه « تاريخ القانون الجنائى » ص ٥٠ .

Histoire de Droit Pénal.

(٢) عن مقاله فى « القساون الرومانى وأوراق البردى المصرى » مجلة مصر المعاصرة « سنة ١٩٢٩ ص ٥٣٧ . وللمزيد فى هذا الشأن راجع بحثنا لنا عنوانه « القضاء الجنائى عند الفراعنة » فى « المجلة الجنائية القومية » نوفمبر سنة ١٩٥٨ ص ٥٢ - ٨٨ .

(م ٢ - المشكلات العملية ج ٢)

بين العلم والمثل

والعلم يسلم تماما بوجود نواحي طبيعية للتطور والارتقاء دفعت
بإنسان عصر التابو والطولم أن يتطور فيصبح إنسان القرن العشرين ،
بكل ما يملكه من قدرات وإنجازات معنوية ومادية ضخمة ، خففت الكثير
من آلام الإنسان النفسية والجسدية . ولم يقل أحد من علماء الأخلاق
أو الاجتماع أن مقاومة التطور - وإن كانت خصلة فاشية في الشرق -
تمثل نزعاً راقية أو مفيدة . ولم يقل أحد من الفلاسفة أو المفكرين -
الأقدمين أو المحدثين - أنها من مزايا العقل أو الأخلاق .

ويكفي في هذا الصدد أن أذكر كيف نما دور الدولة الحديثة
وازدادت مسؤولياتها إزاء الأفراد زيادات عظيمة . وبالذات ازدادت
مسئوليتها عن مكافحة الجريمة بأساليب متعددة على الدوام ، وبفاهيم
متطورة نبت مما تبين من وضوح تضامن المجتمع مع المجرم في حمل
مسئولية الجريمة ، حتى لقد أضحت مسؤولية المجتمع إزاء المجرم لا تقل
عن مسؤولية المجرم إزاء المجتمع في فسادها ، وفي تبعاتها ، وفي آثارها ،
وفي ضرورة ترتيب نتائج العملية الواحدة بعد الأخرى .

وظهرت للأجرام عوامل عديدة اجتماعية ، ووراثية ، واقتصادية ،
ونفسية متصلة بالأمراض العقلية والمصبية ، والمركبات والدوافع القهرية
ومتصلة أيضاً بوظائف الأعضاء المستمدة من إفرازات الغدد الصماء
وغير الصماء . . . مما تمنى به علوم النفس ، والبيولوجيا والفسولوجيا ،
والاجتماع ، والأجرام ، والعقاب . . . وغيرها من العلوم التي وضحت
الكثير من مشكلات تفسير الظاهرة الاجرامية ، وأساليب مواجهتها .

فألقت أضواء جديدة على تيسير سبل تقويم الجناة ، واندماجهم
في المجتمع من جديد ، وظهرت الحاجة إلى إصلاح أنظمة السجون إصلاحاً
جذرياً ، وإلى ضرورة التداين التوقيفية في حالات عديدة كبدايل للعقوبات ،
والرعاية اللاحقة كوسائل اجتماعية فعالة للمكافحة . .

وفي هذا الشأن يلاحظ الدكتور أحمد محمد خليفة رئيس مجلس إدارة « المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية » - على أساس من الصواب - « أنه لا وجود لخط فاصل بين الفرد والبيئة ، بل ان الامتزاج بينهما يبلغ حدا كبيرا يجعل شخصية الانسان في وقت ما نتاج تفاعل بين الحالة البيولوجية والحالة النفسية والعوامل الخارجية أدى الى تكوينها واتخاذها لهذا الوضع .

ولذلك فانه من الممكن أن يقال ان الجريمة تكاد تكون دائما نتيجة تفاعل بين العوامل الفردية والاجتماعية بحيث ان وجدت جرثومة الجريمة في الفرد فانها لا تنشط الا اذا وجدت في المجتمع « المجال » الملائم لنموها ونشاطها .

ولذلك فان الاتجاه السليم في دراسة ظاهرة الجريمة ألا يقتصر البحث على عامل واحد سواء كان هو العامل البيولوجي أو النفسي أو الاجتماعي ، بل ان تلك الظاهرة في تمقدها يجب أن يتبع في بحثها المنهج التكاملي الذي لا يفصل بين شخص الانسان ومكانه في الحياة ، ويرى في مختلف أنواع السلوك أنها وليدة تفاعل بين عوامل مختلفة تتجمع وتتبادل وتتصل وتتفصل بمقادير وكيفيات وفي أوقات مختلفة » (١) .

وبطبيعة الحال ان دوافع الجريمة يجب دائما أن توضع في الاعتبار عند محاولة الوصول الى عقوبة عادلة ، أو الى أى تدبير آخر من بدائل العقوبات . وهكذا اتسع مفهوم المدل اتساعا كبيرا في ضوء دراسة دوافع السلوك الاجرامى سواء آكانت تنتمى الى الفرد أم الى البيئة التى يعيش فيها .

وتحقيق المدل لا يتعارض مع محاولة تحقيق المنفعة من العقاب . بل لقد ثبت أن العقاب لا يمكن أن يكون نافعا الا اذا كان عادلا ،

(١) في مؤلفه عن « اصول علم الاجرام الاجتماعى » ١٩٥٥ . ص ٥٥ ،

وفي هذا الشأن لحق فلسفة العقاب تطور جذرى مقطوع به • فبعد أن كان ينظر في جميع الشرائع القديمة الى الجانب الموضوعى للجريمة ، وللمواجهة ساد في المدارس الحديثة ضرورة النظر الى الجانبين الموضوعى والشخصى معا ، بل ان بعضها يرى الاكتفاء بالنظر الى الجانب الشخصى وحده ، أى الى خطورة المجرم ، ما دام المجرم هو وحده موضع المساءلة ، والهدف الحقيقى من المواجهة •

وهذا التطور الجذرى فى مواجهة السلوك الاجرامى يستحيل تماما تجاهله على المشرع المصرى • وهو نفسه موضوع العلوم الانسانية الحديثة ، وبوجه خاص موضوع علمى الاجرام والعقاب • وهذه العلوم كلها مهما قيل انها وضعية - بمعنى أنها قائمة على أسلوب الملاحظة الواقعية - فانها فى النهاية مستمدة من تحليل نوااميس طبيعية تحاول الوصول الى كشف بعض غوامضها ومعماياتها • وهذه النوااميس لا تمثل أكثر من جانب واحد من النوااميس الطبيعية التى تهيمن على سير ركب التطور والارتقاء ، والتى ينبغى على ارادة الانسان الناضج أن تحاول - على قدر استطاعتها - الاتساق معها اذا أرادت أن تشق طريقها فى حياة ناجحة خلقيا واجتماعيا •

وهذا الاتساق المرجو اذا وضعه الشارع الوضعى نصب عينيه كعمل بأن يعصمه من الغلو فى التجريم أو فى العقاب ، كما هو كميل بأن يعصمه من الافتات أو التمرع الضار فى اجراءات الدعوى وتنفيذ العقاب ، لأن هذا الاتساق نفسه يركز على دعامتى العدالة والمنفعة • وكلتاها فابتمان من مصدر واحد ، وهو حرية الارادة وعليه تقوم الوظيفة الخلقية للبيان العقابى والاجرائى ، وبصرف النظر عن اتجاهات هذا البيان وارتطامه المستمر بالأنظمة السياسية والدينية والاجتماعية والاقتصادية السائدة • وارتطامه أيضا بما فى نفوس بعض الناس من غلو فطرى ، وأثره بالغة ، ويحولها بحذوية ...

للمعدل مفاهيم محددة

وبسبب التطور الحضارى والعلمى استقرت للمعدل سبل ومفاهيم محددة واضحة :

— منها أن العقوبات ينبغي أن تكون شخصية دائما فلا يصح أن تمتد أضرارها من الجاني الى غيره على قدر الامكان .

— ومنها أنها ينبغي ألا تحول دون امكان اندماج المحكوم عليه في المجتمع من جديد Reclassement . مهما طالت مدتها لأن هذا الاندماج شرط لا غنى عنه حتى يتمكن المحكوم عليه — بعد سداد دينه للمجتمع — من تكسب عيشه عن طريق شرف ، وحتى يمكن القول بأن العقوبة قد حققت هدفها الأصلي وهو تقويم المذنب واصلاحه .

— ومنها أنها ينبغي أن تكون دائما — لا أحيانا — قابلة للمحو وللإلغاء اذا تبين خطؤها ولو بعد صدور الحكم النهائي بها .

— ومنها أنها ينبغي أن تفتح باب التوبة الصادقة أمام المحكوم عليه بها بعد أمد طويل أو قصير فتزول جميع آثارها ، وذلك عن طريق رد الاعتبار في أية صورة من صوره القانونية ، أو القضائية ، أو الادارية .

— ومنها أنها ينبغي ألا تؤدي الى امتحان المحكوم عليه على أى وجه كان الامتحان ، أو الى اهدار آدميته . ولذا فقد حظر « الاعلان العالمى لحقوق الانسان » الذى تم وضعه في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بمعرفة « هيئة الأمم المتحدة » توقيع العقوبات البدنية المهيئة على الجناة .

وقد انضمت مصر رسميا الى هذا الاعلان العالمى وارتبطت بأحكامه . وتنص المواد من ٣ الى ٢١ منه على حق كل انسان في التحرر من التعذيب أو التعرض لضروب من المعاملة أو العقوبات القاسية المهيئة المتنافية للكرامة الانسانية . وبالإضافة الى حق جميع الناس في حماية القانون ، والتحرر من القبض أو الحبس أو النفي بشر مسوغ قانوني . وحق كل انسان في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة نزيهة . وحق كل متهم في أن يعتبر بريئا حتى تثبت اداته

وهذا الاعلان التاريخي الخطير يتضمن غير ذلك الكثير من المبادئ السامية الكفيلة باحترام آدمية الانسان ، لو وجدت التطبيق الصحيح .
الدقيق ، ولو أن ذلك قلما يحدث - للأسف العظيم - خصوصا في ظل الأنظمة السلطوية ، وهي أوسع انتشارا مما تتصور بكثير .

واستقر في عدد من الشرائع المتطورة ضرورة اخضاع المتهمين في القضايا الهامة لفحص دقيق من النواحي النفسية ، والمصيبة ، والجشائية ، والاجتماعية للاحاطة بكافة ظروفهم قبل تقديمهم للمحاكمة ، حتى تجيء كلمة القضاء اقرب ما تكون الى الواقع ، والى العدالة ، وحتى تحقق تماما الهدف المرجو من المحاكمة ومن الحكم . وهذا النظام يطلق عليه نظام « الخبرة المفروضة » Expertise Imposée .

كما استقر أيضا في الشرائع المتطورة أن الدولة لا يصح لها أن تتخلى عن المحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة عليه وعند الافراج عنه . بل انها مطالبة هنا بأن تساعد بكل الطرق على أن يشق طريقه في الحياة . ويعود للاندماج في المجتمع من جديد كمواطن عادى شريف بعد اذ يكون قد سدد دينه قبل هذا المجتمع ان كان ثمة دين حقيقى يستحق السداد . ولذا نشأت في الدول المتقدمة أنظمة متنوعة لما يطلق عليه « الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم حديثا من السجن » . وتنظيم هذه الرعاية ليس أمرا سهلا لأنه يقتضى - في المقام الأول - انشاء مؤسسات صناعية وزراعية على نطاق واسع لهم حتى تساعد على مواجهة مطالب العيش ، وذلك بالعمل في ظروف عادية مماثلة لظروف سائر اصحاب المهن الصناعية والزراعية .

وقد تبين أن هذه الرعاية اللاحقة - التي لم تبدأ بعد في بلادنا - تمثل الضمان الحقيقى لنجاح الأنظمة العقابية ، والتدابير الاحترازية أيضا ، أى لنجاح النظام العقابى برمته في مواجهة مشكلة السلوك الاجرامى للبادئين ، وأيضا للعائدين .

كما استقر أيضا في عدد غير يسير من البلاد ضرورة وجود قاض مختص بالإشراف على تنفيذ العقوبات وتدابير الوقاية ، من ناحية العناية بتصنيف المحكوم عليهم على أسس علمية صحيحة ، واخضاع كل واحد منهم للمعاملة المناسبة له بحسب ظروفه الشخصية من سن ، وثقافة ، وبيئة ، وحالة صحية - جنسانية أو عقلية - ناهيك بسائر ظروفه الاجتماعية والاقتصادية ... ، فكل هذا لا غنى عنه كيما يحقق النظام العقابي رسالته المطلوبة في التكوين والاصلاح على نحو يتفق مع مقتضيات العدل والمنفعة معا .

وبالتالى فلم تعد العقوبة محض عملية قمع أو ردع ، بل لقد تبين أن الردع العام نفسه محل شك جدى بحسب الاحصائيات المديدة ، في ظروف عديدة ، وفي أنحاء عديدة من العالم . كما تبين صحة هذه الحقيقة التى نادى بها أبرز فلاسفة التشريع وأصحهم نظرا : وهى أن التيقن من توقيع العقاب أجدى بكثير من القسوة في العقاب في مكافحة الجريمة والاجرام .

وبالتالى أصبح رد الفعل اللازم نحو الجريمة والاجرام عبارة عن وظيفة اجتماعية وعلمية مركبة تقع على عاتق الدولة بقدر ما تقع على عاتق المجتمع ، وهو مسئول في جملته عن الجريمة بمقدار مسئولية الفرد وربما أكثر منه . ذلك لأن الإنسان كائن متكيف بفطرته يستمد العديد من فوائده من سلوكه من نفس المجتمع الذى يعيش فيه ، ان خيرا فخيروا وان شرا فشرأ . فيتأثر به كما تتأثر الشجرة بالتربة التى تغذيها ، وكما يتأثر وضع السوائل بالاناء الذى يحتوها .

كما أصبحت اجراءات التحقيق ، والاحالة ، والمحاكمة ، والظمن في الأحكام ... ثمرة بيان علمى منطقي لا يمت بأية صلة كانت الى وظيفة الردع العام أو القمع ، لأن وظيفتها الوحيدة هى الوصول بسفينة الدعوى الى مرفأ الأمان والاطمئنان ، عن طريق حكم عادل يضع حدا

لموامل التضليل والبهتان ، وهي وفيرة وفرة لا حدود لها ، وأكثر مما قد يتصور أى انسان •

والحكم لا يكون عادلا بمجرد وصفه بأنه عادل ، لأن للمدل أصولا أولية تنتمى الى قلب الوجود ، أى الى فواميس الله فى الكون التى تشغل بال العلم والعلماء • ولا تنتمى الى محض رأينا فى هذا الحكم أو ذاك ، أو الى محض تقديرنا لهذا النص أو ذاك ، لأن كل أحكامنا وتقديراتنا محض زيف ورياء ما لم تمس جوهر الأمور ولب الأشياء !

ولذا كان المدل هو غاية الفايات ، وأسمى ما يتطلع الانسان الى تحقيقه ، وأنبىل ما يرفع قدره فى الحياة وقدر الحياة فيه • وذلك بقدر اتصال تحقيق المدل بالتعرف على فواميس الله فى الكون ، وهذا هو موضوع العلوم الانسانية المتطورة دوما ، والتى تتكشف كل يوم عن الجديد المذهل فى تفسير خلجات العقل والوجدان ، والتى تقترب بالانسان شيئا فشيئا من مفاهيم المدل الصحيحة ، وسبل تحقيقه فى نصوص التشريع وأحكام القضاء •

* * *

وفى هذا الشأن يقول المستشار محمد فتحى بعد خبرة دامت عشرات من الأعوام فى حقلى القانون وعلم النفس الجنائى « لقد أقنعتنى مشاهداتى وتجاربى الشخصية حال قيامى بمهنتى القضائية كمحقق وقاض أعواما طويلة بأن العامل الأكبر فى تورط رجل القانون فى الخطأ يرجع الى جهله بأسرار النفس البشرية ، وباجراءات العقل الباطن وأساليبه الخفية المعقدة ، وما لها من سلطان قوى على تفكيرنا يسيطر على أفعالنا وسلوكنا فى حياتنا اليومية دون أن نشعر ... »

وذلك مما حدا بمؤتمر المسجون الدولى الذى عقد فى لندن عام ١٩٢٥ الى اصدار قرار بالاجماع يوجب على من يولى مهنة القضاء أن يكون ملما بعلم النفس والاجتماع • وما ذلك الا لكون المجتمع الانسانى أصبح بعد تقدم البحوث النفسية واتساع نطاق الدراسات

الاجتماعية ينظر الى الاجرام باعتباره ظاهرة مرضية تصيب الفرائز التي أودعها الله في نفوس البشر سليمة صالحة ، فتطرق اليها الفساد وأصبحت سقيمة لأسباب طارئة وعوامل دخيلة ، فمن واجب المجتمع أن يعامل الفرد الذي تورط في الجريمة معاملة المريض الذي يحتاج الى العلاج والهداية والارشاد .

فالقاضي ، وخاصة القاضي الجنائي ، ما هو الا طبيب اجتماعي مهمته تقوم على تهذيب النفوس واصلاح ما بها من عوج ، لا على مجرد القصاص وتوقيع الجزاء . فهو بحكم مهته أخرج الناس الى الدراية بأسرار الطبيعة البشرية والالمام بقوانينها وظواهرها المختلفة في حالتها الصحة والمرض ، ليقف منها على مبلغ ما طرأ عليها من شذوذ وتشويز فيشخص الداء ويصف الدواء .

فالهمة الملقاة على عاتق القاضي الجنائي في معالجة الاجرام مهمة شاقة دقيقة ، اذ عليه تقع التبعة الأولى في أى خطأ أو عسف يرتكبه المجتمع في حق الفرد ، كما وأن عليه واجبا دقيقا آخر ، ألا وهو طريقة العلاج في ضوء علم النفس وأساليبه الحديثة (١) .

قل رب زدنى علما

ومن الجلى أن اغلق منافذ العلم اجراء لايمت الى الاعتقاد الصحيح بأية صلة أو نسب ، بل تدحفه تماما آيات كريمة كثيرة منها « قل رب زدنى علما » و « هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون » ؟

كما هي عن الاغلاق الرسول الكريم قائلا في وضوح تام « يخشى الله من عباده العلماء » و « اطلبوا العلم من المهد الى اللحد » ، و « اطلبوا العلم ولو بالصين » ...

ففي الجاهلية نأى عن الدين ، والجمود حصيلة الجاهلة لا العلم ، والرجعية ثمرة الجمود لا التطور . وكلها نزوات موقوفة طالما جنت على

(١) عن مؤلفه في « علم النفس الجنائي علما وعلا » . طبعة رابعة سنة ١٩٦٦ الجزء الأول ص ٤ ، ٥ .

مسيرة الحضارة في الشرق أبلغ الجنيات ، لذا فقد تصدى لها منذ القدم جميع الرسل والأنبياء ، ونهوا عنها في عزم ومضاء ، لأن رسالتهم كانت : ولا تزال - هي دفع مسيرة التطور الحضارى قدما للأمام لا للوراء . ولعلمهم لهذا السبب جاءوا كلهم الى الشرق لا الى الغرب ، ثم أفاد منهم بنو العرب أكثر بكثير مما أفاد بنو الشرق للأسف الشديد !

ولكن من يستجيب الى نداء النهى عن الجمود والدعوة الى العلم والتطور ، اذا كانت الجماهير خصوصا في الشرق تكره التطور وان تفاوتت الدرجات تفاوتنا ضخما بين شعب وآخر ؟ ! وذلك لما يتطلبه التطور من جهد وعناء بسبب ضرورة استبدال الأحاميس القديمة بأخرى جديدة . وهي تزعج يعرضها تماما علما النفس والاجتماع تحت وصف « كراهية الأمر الجديد » *l'isonèisme* ، التي اعتدنا أن نعبر عنها بقولنا « الناس أعداء لما جهلوا » (١) .



وبسبب تفتى هذه النزعة ، ورسوخها خصوصا في الشرق وقفت الفلسفة - عند حد محدود - في تطورها منذ القدم ، رغم أن لهجة العرب على المعرفة وخدماتهم لها كانت مثابة نجية خلال أطوار تاريخهم الطويل ، خصوصا اذا ما قورنوا بهجراتهم من الشعوب الأخرى . وتوقعه الفلسفة كان مصدره الأول هو الخوف من النقد ، وبغير نقد من المحال أن تتطور فلسفة أو يرتقى علم .

ومسئوليتنا في هذا الشأن أضحت أضخم بكثير مما كانت في الماضي ، وينبغي أن نكون أهلا لها . وما لم نحسن القيام بها فقد أضعنا جل عناصر ازدهار حاضرنا ومستقبلنا أيضا ، لأن الفلسفة الحرة هي تلك التي تفسح

(١) للمزيد في هذا الشأن ، وفي التطور وعن الصراع بين القديم والجديد بوجه عام راجع مؤلفنا في « مفصل الإنسان روح لا جسد » طبعة رابعة سنة ١٩٧٥ / ١٩٧٦ الجزء الأول ص ١٢٣ - ١٤٣ والجزء الثالث ص ١٨١ - ١٠٦٣ .

وحدها أسس التطور العلمى والخلقى فى الاتجاه الصحيح . كما أن التطور فى الاتجاه الصحيح هو ذلك الذى يضع الفلسفة ازاء كامل مسئوليتها فى تحرير العقول من أغلالها .

والأغلال الحقيقية هى تلك التى لا تشعر بها النفوس مع أنها قد تتجاوز فى أضرارها وفى تأثيرها تلك التى تجيء من خارجها ، لأنها قد تجد فيها برذا وسلاما ومجدا واقداما ! ! ولا يتأتى لفلسفة مظلولة أن تهب الحرية للعقل ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه . ولا يلزمها فى نفس الوقت أن تتحدث كثيرا عن الحرية لأن من يمارس الحق فعلا لا يتغنى به كثيرا ولا يدعىه ! ! . . .

ومع انزواء الفلسفة - بمفهوم التأصيل المتحرر الصحيح لجميع القضايا الكلية - وذبولها كان من الطبيعى أن ينزوى العلم ، وأن يقف التطور ، بل أن يتراجع للوراء ، وأن يملو نداء - كأنه قادم من تأثير عصر السحر لا الدين ، أو لعله من عصر التابو والطوطم يريد أن يظل عمل العقل ومعه كل تطور وارتقاء ، وكل نداء أمين يدعونا أن « اطلبوا العلم ولو بالصين » .



وبسبب هذه النزعة المعوقة لمسيرة التطور وقفنا فى مكاننا لا تتحرك ، أو وقفنا تتحرك سريعا على طريقة « مكانك سر » ! ! وصرفنا - بسبب الكبرياء وحدها - فخورين بأمجاد الماضى والحاضر والمستقبل أيضا ، وكأنا فى حلم جميل طويل ، لا يوقظنا منه الا ضربات القشل عندما تدق على أبوابنا قائلة انا فى سبات مريح ، وغيرنا فى نشاط دؤوب ، وفى مسير مضطرد نحو أهداف محددة واضحة من العمل على ارتقاء العرفان ، وبالتالى أخطر مقومات العقل والوجدان . . .

ولا يصح أن تتجاهل فى هذا المقام ما يقرره الفيلسوف الاجتماعى اميل دور كايم Emile Durkheim من أن « علامة الارشاد التى ينبغى السير على هداها فيما نتوقه من مستقبل للأخلاق ليست هى حالة الراى العام وإنما هى حالة المجتمع كما هى محددة فى الواقع ، وفيما يبدو من

فليتها لنداء التغير حسبما تقتضيه من ذلك الأسباب الضرورية التي تحكم التطور . ومن ثم فالجدير بالمعرفة انما هو المجتمع في واقعه لا الكيفية التي يتصور بها نفسه ، لأن من الجائز أن يعتمد هذا التصور على أساس خاطيء » (١) .

فالعبرة ينبغي أن تكون بحالة المجتمع في واقعه وكما هو كائن بالفعل ، لا كما يتصور نفسه . وواجب الارشاد يقع على عاتق كل من ينظر الى هذه الحالة فيتحرك في نفسه فورا احساس المسؤولية بضرورة التغير للأفضل حسبما تقتضيه « الأسباب الضرورية التي تحكم التطور » والتي تعودنا أن تتجاهلها في شرقنا الشقي بنا فجنينا من التجاهل الماراة والعصاة . والحديث هنا عن تطور التكوين العقلي والأخلاقي لا عن تطور اللبس والمآكل ووسائل الانتقال والاتصال ... وسائر المظاهر الخارجية التي قلما تسعد الانسان أو تشقيه ، ولا صلة لها بمدى تطوره أو ترقية ، وبإيجاد حاضره أو ماضيه .

* * *

بل المطلوب أولا وأخيرا هو تطور العقل لأن الانسان هو العقل ، والعقل هو :لانسان . ولذا نادى سقراط أبو الفلاسفة بأننا « ينبغي أن نعيما طبقا لمنطق العقل بما نجمعه من معرفة ومن اختبار » . ولهذا السبب حوكم سقراط - كالقتلة - وحكم عليه بالموت سما من قضاة يملكون بالثبات ربما كانوا مثله اقتناعا بدور العقل ، لكنهم كانوا يتصورون أنفسهم ملتزمين بمنطق العقل أكثر منه ، ومتعقلين ما لا يسكن أن يتعقله هذا الضمير النائر المدعو سقراط .

ولقد أيقن سقراط في محاكمته أن المتهم لم يكن هو وحده بل كان العقل متهما معه ، ومع العقل العلم والفضيلة أيضا . وعندما أراحوا عن طريقهم سقراط راح أبو الفلاسفة شهيدا لكن بقي العقل ، وبقيت الفضيلة

(١) راجع « علم اجتماع وفلسفة » تأليف اميل دوركايم . ترجمة حسن أنيس ١٩٦٦ ص ١١١ ، ١٢٤ .

لكى يدبنا من أدانوه الى يومنا هذا ، والى آخر يوم تقوم فيه قائمة لاي عقل ولأية فضيلة !!

فكم منهم فى التاريخ تراهى له فى نبل وشجاعة أن يصرخ فى وجه قضاته بصوت - كأنه قادم من الأبدية - قائلا : « انى لأطلب منكم أيها الأصدقاء أن تماقبوا أبنائى ، وأن تقلقوهم كما أقلقتكم أنا اذا كانوا يمنون بالثراء أو بأى شىء آخر أكثر منا يمنون بالفضيلة . أو اذا كانوا يزعمون أن لهم قيمة حين لا تكون لهم قيمة ... لقد أتت ساعة القراق بينى وبينكم وكل منا الى طريقه . أنا للموت وأتم للحياة ، والله وحده هو الذى يعلم أى الطريقين أفضل » .

وقضاة سقراط كانوا - ولا ريب - يتصورون أن لهم قيمة لكنهم عندما أدانوا سقراط أدانوا أنفسهم ، فماتوا تباطا وذهبوا فورا فى زوايا النسيان غير مأسوف عليهم من أحد ، وبقي فكر سقراط حتى الآن حيا عليه اكليل مجد من غار !!

والآن ونحن نعيش فى أواخر القرن العشرين من حقنا أن نتساءل : هل حقا قتل سقراط من أجل البشرية جمعاء لا من أجل أهل أثينا وحدهم ؟ وهل أزيحت حقيقة وفى كل ركن من العالم الأغلال الضخمة التى ثقل العقل وتبطل عمله ؟ !

ومع ابطال عمل العقل كان من الطبيعى أن تذبل الفلسفة وتراجع فى ركن أو آخر من العالم . ومع ذبول الفلسفة وتراجعها كان من الطبيعى أن يذبل أيضا مفهوم الاله فى المقول ، حتى لقد أصبح رأينا - جميعنا - عن الله لا يليق به ! وذلك الى المدى الذى ينطبق عليه قول فرانسيس بيكون Francis Bacon (١٥٦١ - ١٦٢٦) عندما قال « أفضل لنا ألا نكون رأيا عن الله من أن نكون رأيا لا يليق به ، لأنه اذا كان الأول كفرا كان الثانى عارا » !

ولعل من أوضح الأمثلة التي تبرز كيف أن العديدين منا قد كوّنوا
وأيًا عن الله لا يليق به أنهم يصرون - لاية الآن - على انكار كل حرية
اختيار يملكها الانسان في توجيه سلوكه ، ويمتبرون الله تعالى وحده
مسئولا عن كل أخطاء بنى البشر، وعن كل الأهوال التي مرت بالانسانيه ،
وما أبشعها . وما أكثرها ، وما أعرقها ...

وهذا هو ما ذهب اليه مذهب القدرية المطلقة الذى له أنصاره
حتى في نطاق القانون الجنائي ، وفي نطاق الفلسفة العامة أيضا . وقد
عرضت لهذا الموضوع تفصيلا في مؤلف عنوانه « في التفسير والتخير :
بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون » . وأعتقد أنني أوردت فيه من الأدلة
العديدة ما يكفي للقول بوجود قدرة اختيار محدودة ومقيدة بموامل
هديدة متنوعة عند بنى البشر بوجه عام ، وفيما عدا بعض الشواذ
لا كلمهم .

وغنى عن البيان أن التسليم السهل المغالى فيه بالقدرية المطلقة قد
جنى على سرعة تطور الشرع جنائية بالغة من ناحية مساندة عوامل الخمول،
وتشجيع التنصل من المسؤوليات في الأمور السييرة والخطيرة على حد
سواء . ولعله هو المسئول الأول عن جمود سياسة التشريع وتقشى روح
الرجمية فيه بحجة الحفاظ على القديم من أن يهتز أو يتغير . فالرابطة
وثيقة وجلية بين الايمان بالقدرية ، والارتباط بالرجمية !! ولا يكفى في
هذا الشأن محض الايمان النظري بتوافر الحرية ، بل علينا أن نستخدم
هذه الحرية على أوسع نطاق حتى تتطور وتجز وتبتكر ...

وهكذا في العديد من جوانب الفكر الشرقي يمكن للناقد أن يجد
عدة مفاهيم سطحية منتشرة انتشارا واسعا . وبسبب رسوخها في أذهان
الناس ، تكاد تبطل عمل العقل ، وتشغل نشاطه المطلوب ، مع أن نشاط
العقل هو أسمى هدف لخلق الانسان ، وأصح سبيل لتطوره نحو الأمام
هر القرون والأجيال .

وكان من الطبيعي أيضا نتيجة ابطال عمل العقل أن أصبح البعض
من الناس يحتج بالدين على العلم ، بدلا من أن يحتج بالعلم على الدين ،

وغم ما في هذا المنهج العكوس من اساءة الى موقف العقل من الدين والعلم أيضا • أو بالأدق من جناية على الدين نفسه ، هذه الجناية التي حاول المتصوف الكبير أبو حامد الغزالي (سنة ١٠٥٩ - ١١١٤ م) ، أن يدرأها ، وأن يعصم منها المتدينين مهما كانوا من المزمعين عندما قال « من ظن أن ابطال شيء مما يقوله العلم هو دفاع عن الدين فقد جنى على الدين ... فان هذه الأمور العلمية تقوم عليها براهين هندسية حسابية لا يبقى معها ريب ، فمن يطلع عليها ويتحقق أدلتها ... اذا قيل له ان هذا خلاف الشرع لم يسترب في العلم وانما يسترب في الشرع •

وأعظم ما يفرح به الملاحدة - هكذا يقول الغزالي - هو أن يصرّح ناصر الشرع بأن ما قد أثبتته البراهين العقلية العلمية هو على خلاف الشرع ، ما دام شرعا تتنافى أحكامه مع نتائج العلم » !

والعلم كما فهمه الغزالي هو العلم « الذي تكشف فيه الأمور انكشافا لا يبقى معه ريب ، ولا يقارنه امكان الغلط والوهم ، ولا يتسع القلب لتقدير ذلك ، بل الأمان من الخطأ ينبئ أن يكون مقارنا لليقين مقارنة » (١) • فالعلم عنده لا تعطيل له بالدين ولا يخضع في تقديره له ، بل ينبئ أن يكون مقارنا لليقين حتى يصح القول بأنه مرتبط بحقائق الأمور •



وبالاقتراب من حقائق الأمور النقية التي تكشف عنها العلوم المختلفة تقترب من الله شيئا فشيئا ، لأن الله مصدر كل حقيقة ، وغاية كل بحث عنها ، ولذا قيل بحق ان العلم عبادة وتقوى •

وكل ما يجري في الكون انما يجري باذن الله وارادته بما في ذلك هذا التقدم العلمي الباهر الذي حققه العلماء ، وما كان ليظهر لولا أن ارادة الله شامت له الظهور • وأي كشف علمي هو في حقيقته وصول

(١) للمزيد راجع زكي نجيب محمود في مؤلفه عن « المقول واللامقول في تراننا الفكري » ص ٣٢١ - ٣٢٢ •

الى جانب ضئيل من نوايمسه التى تحكم هذا الكون بحكمة بالغة تحير
اللب والشعور !!

وتحقيق المدل ليس - بطبيعة الحال - صعب وهتاف ، أو رياء
وادعاء ، بل هو يتوقف على أمور عديدة فيما يتعلق بإثبات الواقعة عن
طريق تحقيق نزيه تكفله الاستمانة بالأساليب الحديثة فى الاستدلال
والاستقصاء . وفيما يتعلق بدراسة دوافع الجاني من النواحي النفسية
والفسيولوجية والاجتماعية . وفيما يتعلق بسير التحقيق ومدى دقته ،
وبتشكيل المحكمة ومدى استقلالها ، وبسير المحاكمة ومدى حيادها ،
وبحق الدفاع ومدى وفرته (١) ، وبأصول المداولة ومدى احترامها ،
وبأسباب الأحكام ومدى كفايتها ، وبطرق الطعن ومدى فاعليتها ...

وفى كل خطوة من هذه الخطوات لابد من الاستمانة بالمعلوم
الحديثة حتى نكتفل - على قدر الامكان - تحقيقاً أوفر من غيره للعدالة ،
ودراء أوضح من غيره لاحتمالات الخطأ أو الانحراف فيها . وحتى نكتفل
اصلاح الجاني وعودته كالابن الضال الى صفوف المجتمع من جديد .
وذلك لأن العقوبة لا يمكن أن تكون حقداً ولا انتقاماً الا اذا تأينا تماماً
عن فهم نوايمس الله فى الكون ، وعن الصلة الوثيقة التى تربطه بالبشرية
جميعاً . وفى هذا الشأن لا يختلف اثنان من العلماء ، أو المفكرين ،
أو الباحثين .

المعل ام العبادة ؟

واذا كان العلم عبادة وتقوى - كما يقولون - فان تحقيق المدل -
أو محاولة تحقيقه ، هو أسمى صور العبادة والتقوى كلها ، وأبقاها ،
وأقربها الى قلب الله وسمعه . وذلك لأن الله هو مصدر كل حقيقة نقية
وكل عدل فى هذا الوجود غير المحدود ، وغير المقيد بقيود الا أن تكون

(١) هذا وقد بينا مدى صلة توفير حق الدفاع بالمعلوم الحديثة فى
الجزء الاول من هذا المؤلف ص ٥١٥ - ٥١٧ . وحق الدفاع يمثل جانباً
يسيراً من جوانب المناهض الجنائية التى يجب أن ترتبط كلها - بالمعلوم
الحديثة : وبخاصة علوم الاجرام والعقاب والنفس الجنائى والقضائى
والتحقيق العلمى .

من تاج تلك البذور الضارة التى تبذرهما الجهالة فى اندفاع ، ويجمع ثمارها الخوف فى عجلة ، ثم تنتهى بها الكبرياء - فى زهو - حتى الثمالة !

وإى انسان يتصور أن الأمر يمكن أن يكون غير ذلك فليقرأ حديث الرسول الكريم عندما يقول فى عبارة جامعة مانمة « عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة ، وجور ساعة فى الحكم أشد وأعظم عند الله من معاصى ستين سنة » . فالعدل اذا هو أسمى هدف للحياة ، وأسمى هدف للحكم والعبادة . ونفى العدل هو أشد صور عصيان الله .

والحديث الشريف لا يكتفى بإبراز قيمة العدل وتأكيدهما ، بل يبرز فى وضوح كامل عمق الصلة بين الحكم والعدل ، وبين العدل والعبادة . كأنى به يقول ان العبادة التى لا تنتهى الى العدل ليست عبادة بل هى خليط مركب من ظلم وظلام ، ومن رياء وادعاء .

والعدل يتضمن جملة مفاهيم سامية لا تقف عند حد فى نقائها ولا فى ترابطها منها : المساواة ، والأمانة ، والنزاهة ، وحُب الحقيقة ، وحُب الآخرين ، والموضوعية الكاملة فى التفكير والتدبير ، والارتباط بحقائق الحياة عند الوزن والتقدير ... فمتى ندرك نحن هذه الحقائق الأزلية والمسطورة فى لوحة القدر ، قبل أن تكون كذلك فى موازين بنى البشر !

وهذه الحقائق الأزلية تطالبنا دوماً باتباع فضائل عديدة ، لكنها تنعثر دائماً بما فى نفوسنا من أفاعية مغرطة ، ومن تطلعات جوفاء ، ومن قرائن فجأة لا تحصى ، وغيرها من عوامل التخبط والعتار فى اتخاذ أى قرار .



وإى انسان يرى أن الأمر يمكن أن يكون غير ذلك ، فليتصور نفسه موضع اتهام صحيح أو باطل ، فحينئذ سيكون متلهفاً - طبعاً - على النظر بتحقيق زيه ، وباجراءات صحيحة ، وبقضاة عدول ، وبمحكمة (م ٣ - المشكلات العملية ج ٢)

محايدة ، وبدفاع شامل وفير . وإذا انتهت المحاكمة بعقوبة فسيكون متلهفا على أن يظن في الحكم بكل طرق الظن ، وإذا خسر الظن فمن حقه طبعاً أن تكون العقوبة عادلة وأن يكون التنفيذ إنسانياً .

وشأنه في ذلك شأن المريض المقدم على جراحة ما - مهما كانت ضئيلة - والذي من حقه أن يتوقع استخدام كل انجازات العلم الحديث من تخدير ، وتمقيم ، وتحاليل سابقة ، واحتياطات عديدة لاحقة ، وأجهزة لا تحصى لضمان نجاح الجراحة ، ولتجنيبه الأهوال والآلام الجسام ... ومن المحال أن تقنع أى شخص مهما كان جامداً أنه لا يملك الحق في شيء من ذلك ، وأن الجراحة ينبغي أن تجرى له كما كانت الجراحات تجرى منذ ألف عام ، بكل ما فيها من احتمالات ضئيلة بل لا تكاد تذكر للنجاح ، واحتمالات ضخمة بل لا تكاد تحصى للفشل التام ، والموت الزؤام ، بعد أهوال جسام !!

أيها السيد الكريم : لماذا تريد أن تتجنب مصادر الخطأ والألم والفشل بالنسبة لنفسك ، لكنك تريد أن تفرضها قسراً على الآخرين ؟ لماذا تريد أن تتم وحدك بالحضارة ويثن غيرك من الحسرة والمرارة ؟ أتريد أن ترضى الله ؟ ! ان هذا لا يرضيه بل حتماً يفضبه ، أما ما يرضى الله حقاً وفعلاً فهو « أن تحب لغيرك ما تحب لنفسك » و « أن تعامل الناس بما تحب أن يعاملوك به » لأنك إذا حاولت ذلك - ولو بمقدار ضئيل - اقتربت من الاحساس بأنك تسعى الى العدل في تكييف علاقتك بالآخرين .

* * *

وليس احساسك بأنك عادل معناه أنك قادر على تحقيق العدل فعلاً ، فكثيراً ، بل غالباً ، ما يكون هذا الاحساس محض خداع حواس ، لأن الاحساس بأمر ما شيء ، وإدراك حقائق الأمور شيء آخر مختلف عنه تماماً . والرغبة في الفضيلة أمر ، والقدرة على التطبيق أمر آخر أصعب منه منالاً .

والاحساس الأول كثيراً ما يكون محض وهم لأنه لا يتطلب من

الانسان شيئا الا أن يستسلم الى ما تهديه اليه حواسه ، وميوله ، وفطرته ، ونشأته ... وهى أمور تتفاوت من انسان الى آخر فتفاوتا ضخما ، ولذا كثيرا ما يختلف اثنان في مفهوم هذا العدل رغم أنهما يتنيان الى مذهب واحد ، من اعتقاد واحد ، من وطن واحد ، ومن أسرة واحدة ...

وبالتالى فما أيسر الحديث عن الفضيلة وما أصعب التطبيق ! لأن التطبيق أمر شاق جدا ومستقل تماما عن الانتماء الى أية حواس ، أو ميول ، أو فطرة ، أو نشأة معينة ... بل انه يتوقف - ابتداء - على الانتماء الى حقائق الأمور التى تحكم أحداث هذا الكون الذى يجمع شمل الجميع فى صفة نواميس مطلقة للنفس وللروح وللإجتماع ... ينبغى أن يكون لها القول الفصل فى ربط النتائج بأسبابها ربطا صحيحا ، وبالتالي فى تحقيق العدل تحقيقا أقرب الى الحق والصدق من غيره .

فطبيق العدل ينبغى أن يكون على قدر الامكان مستقلا عن أحاسيس بنى البشر ، وميولهم ، وفطرتهم ، ونشأتهم ... وكلها عقيبت كأداء تقف فى طريق تطبيق المبادئ السامية التى نجح الانسان - منذ فجر التاريخ - فى الوصول اليها وصولا صحيحا ، لكنه فشل - منذ فجر التاريخ - فى تطبيقها تطبيقا صحيحا ، ولا يزال يفشل لأن الحديث عن الأخلاق الفاضلة ليس هو الأخلاق الفاضلة ، ولأن محض الهتاف بالمبادئ السامية ليس فى شيء من المبادئ السامية ، ولا من الاعتقاد الأمين .



واذ كان لزوم تحقيق العدل مبدأ مسلما به فى كافة الشرائع والعقائد ، فان المشكلة ليست فى التمسك به كأساس صحيح للتشريع لا غنى عنه ، بل هى فى تنظيم ضوابطه ، وتدير سبل تحقيقه تديرا دقيقا وناجحا . ومن المحال أن يقال ان هذا التنظيم هو من وظيفة الاعتقاد أيما كان نوعه ، لأن وظيفة الاعتقاد هى مواجهة القضايا الكلية وحدها ،

بمقدار لزوم المواجهة لتنبه عقل الانسان العاقل وشعوره ، وانجاح
محاولة تطوير عقله وإيقاظ ضميره •

أما القضايا الجزئية الخاصة بتنظيم سبل تحقيق العدل بين المواطنين
تنظيماً دقيقاً وناجحاً ، فهي قضايا جمة لا يمكن أن تحلها إلا مسيرة التطور
العلمي ، وذلك في مشقة بالغة ويطة شديدة • أي أنها في النهاية من وظيفة
العلم لا الاعتقاد ، والعلم مرهون بخطى هذا التطور نفسه ، وبسيرتها
أن أحسنت المسير •

فموضوع الاعتقاد إذا هو مواجهة القضايا الكلية - الوجدانية
والخلقية - المتصلة بإيمان الانسان بالله ، وأيضاً بإيمانه بواجباته إزاء
أخيه الانسان ، ويحقه بل بواجبه الطبيعي إزاء التطور والارتقاء ، هذا
الواجب الذي إذا لم يرق به الانسان بنفسه ، ونتيجة استخدامه للعقل
كأرجح ، وأجراً ما يكون الاستخدام ، فلن تفلح قوة أخرى في الوجود
محلته فيه •

أما موضوع العلم فهو مواجهة - أو محاولة مواجهة - جميع
القضايا الجزئية المتصلة بتذليل الصعوبات - التي لا تنتهي توصلاً إلى
توفير مطالب الانسان الروحية والمنوية التي لا تقف عند حد في تعددها
ولا في تطورها • بل لعلها كانت ولا تزال في تزايد مستمر بسبب هذا
التطور نفسه • وأخطرها إطلاقاً مطلب تحقيق العدل بين المواطنين •

وهذا الذي يصدق على الاعتقاد من ناحية تحديد موضعه من
محاولة تحقيق العدل بين المواطنين ، وبالتالي غيره من مشكلات التشريع ،
يصدق بنفس المقدار ولنفس الأسباب على الاعتقاد من ناحية تحديد
موضعه من سائر المعارف والعلوم المختلفة كالطب ، والكيمياء ، والنفس ،
والاجتماع ، والاجرام ، والعقاب ...

بين الاعتقاد والعلم

وإذا صحت التية على الارتباط بحقائق الأمور فإن كثيراً من الحواجز
العقيدية بين البشر يمكن أن يتراجع كثيراً للوراء ، ومعها الانفعالات

الفرزى للماضى ، كيما يتبقى الاعمال الهادىء المدروس بحقائق الأمور ،
مهما كانت وكيفما جاءت •

وهذه الرغبة فى الارتباط بحقائق الأمور تتطلب ابتداء الارتباط
بروح المحبة والخدمة والوداعة نحو بنى البشر أجمعين ، ولو كانوا
بالصين • مع الارتباط بلب الايمان وبقاء الوجدان بدلا من المغالة فى
ابتكار أسباب الفرقة والتعالى ، بل المدوان فى كثير من الأحيان •

والارتباط بحقائق الأمور يقع وراء كل حضارة حقيقية ، وكل نبلى
حصل عليه أى انسان فى الأخلاق والوجدان ، وكل ايمان سار بالانسان
قدما الى الامام ، وأزاح من طريقه بعض عقباته وخفف له بعض آلامه
وويلاته الرهيبة ، وما أفدسها ، وما أفدح أخطارها على عقل الانسان
ووجدانه •

وذلك خصوصا اذا تملكت الولايات الى عقله ووجدانه عن طريق
مفاهيم غبية ضلت طريقها نحو الايمان • فاذا الايمان لا يعود عينا تبصر ،
ولا قلبا يصفح ، ولا يدا تؤاسى ، بل عينا تظلم ، وقلبا يحقد ، وبدا
تجرح • بل قد يصبح ماردا جبارا يلتهم فى طريقه الأخضر واليابس من
عقل الانسان ووجدانه ، ومن علمه وعرفاته أيضا • وبالتالي يصبح
مصدرا أكيدا لتراجعه ، وعقبة كاداء فى طريق ارتقائه ... فهل هذه
هى رسالة الايمان ، والأديان ، والاتجاه الى الواحد الديان ؟ ! ...

* * *

وهذه الاعتبارات التى ذكرتها آتفا تبدو جلية تماما للعقل المفكر
الذى يضع فى اعتباره أن للنصوص أوجها كثيرة ، وفيها من المرونة الشيء
الكثير ، وتقبل دائما تفسيرات متنوعة ، وهى نسبية بحسب الزمان
والمكان • وهذا كله من مزاياها لا من عيوبها ، فلا يصح أبدا أن تكون
فرصة للجمود ، أو للتسلط ، أو للاغلاق ، أو للتراجع عن أى اصلاح
مهما كان شأنه ، ما دامت تسنده حقائق الأمور •

ولذا كان الرسول الكريم يقول عندما كان يرجع اليه المؤمنون في أمور كثيرة « أتم أدري بشئون دنياكم » تاركا لهم مفتوحا على مصراعيه باب الاجتهاد والتقدير ، والتطور والتفكير ، بل أيضا باب النقد ودرء التقليد . ولكن - بعد مضي بعض من الوقت - طغى أسلوب الاتقياء على النقد ، وتغلب الميل الى الاذعان على قوة الايمان ...

والعالم يتطور ونحن ننظر اليه في عدم اكترث ، وكان سنة التطور لا يصحح أن تسرى على الشرق كما سرت على غيره ، أو كان بمقدوره أن تفرض على العالم أجمع الاغلاق والجمود في حضارة العلم والمعل لا أيضا ... ثم هل يرضينا أن يقال اتا قد أصبحنا عبئا ثقيلا على الحضارة التي كان هذا الشرق هو صانها ، وموئلها ، وراعيها الأمين لمدى المئات من السنين ؟

ولا توجد قوة في الوجود المادى كله يمكنها أن تفرض تطورا علينا أيا كان شأنه أو أيا كان اتجاهه . بل ان التطور الحق هو ذلك الذى ينبعث من داخلنا ، أى من احساسنا بالحاجة الملحة الى التطور ، ومن رغبة الارتباط الجادة بحقائق الأمور . فمن هنا يبدأ تطور العقل وارتقاء الوجدان . ومن هنا نجت كل « الدفعات الحيوية » التى قادت خطى التقدم والارتقاء في أرجاء هذا الكون الفسيح بحسب التعبير الذى يستخدمه الفيلسوف هنرى برجسون Henry Bergson .

وأهم هذه « الدفعات الحيوية » نحو التطور كانت هى الدفعات الدينية نفسها . وهذه الدفعات في قوة تأثيرها لا يختلف في شأنها علم مع اعتقاد ، أو اعتقاد مع فلسفة . ولذا نجد أن أحسن فلاسفة العرب حاولوا منذ القدم الربط بين الفلسفة والاعتقاد ، وعلى رأسهم أبو الوليد ابن رشد (٥٢٠ - ٥٩٥ هجرية) لأنهم قدسوا - ولا ريب - أنه لا محل للتمارض بينهما ، وذلك متى كان منهج التحليل المنطقى الأمين يسود هنا وهناك سيادة حقيقة خالية من شائبة التحيز الخاطيء ، أو الارتباط المسبق بالأغلال . وأعنى صور التحيز هو التحيز للماضى ، وأردأ

صور الارتباط هو الارتباط بالذات ، وبالملذات ، وبالانفعالات ، ومن هنا جاء توقف التطور في الشرق الحثيد العريق ! ! !



ثم أن الاعتقاد - أيا كان اسمه - له جانبان : جانب سلبي أو ساكن static هو عبارة عن الايمان بجملته قضايا ومعتقدات يتعذر فيها كلها الاثبات والنفي معا ، ولا تلمب أى دور في تحقيق تطور الانسان وارتقائه . وجانب إيجابى أو حركى dynamic يكاد يتلخص في موقف واحد : هو محاسبة الانسان لذاته عن تصرفاته محاسبة دقيقة تتطلب منه أن يحاول دائما التغلب على رذائله وتنمية فضائله . ولا تتأتى هذه المحاسبة الا عن طريق معرفة الانسان لنفسه ، وبقطة ضميره للقيام بدوره الخطير ، وهذا هو الطريق الوحيد للتقدم والارتقاء ، كما هو الطريق الوحيد لتحقيق أية عدالة .

وحين عنى رجال الاعتقاد فى سالف الأيام كل العناية بالجانب السلبي ، فانهم لم يعطوا العناية المطلوبة للجانب الايجابى ، وهو الجانب الأقوى منهما والذي يتوقف عليه تقدم الحياة أو تخلفها ، وراحة النفس أو شقاؤها ، وفهم الأمور أو عدم فهمها .

وبسبب أن هذا الجانب السلبي يتضمن الايمان بجملته قضايا ومعتقدات يتعذر فيها الاثبات والنفي معا ، لذا اختلف رجال الاعتقاد فى كل عصر بشأنها ، وتباذوا ، بل تحاربوا واضطهد بعضهم بعضا ، غير مدركين أن كل خلافاتهم فى شأنها لا صلة لها بحقائق الأمور ولا دور لها فى رقى الانسان وتطور أخلاقه ، مع أن هذا الرقى هو الهدف الحقيقى لجميع الأديان ، ومصدر سعادة الانسان فى دنياه وآخره .

أما رجال الاعتقاد فى العصر الحاضر فقد بدأوا يعطون بعض العناية للجانب الايجابى ، وهى عناية تقتضيهم مشقة كبرى لأنها تتطلب منهم اللام الكافى بأغوار النفس الانسانية ، وبحقيقة دوافعها ، وغرائزها ، واشغالاتها المشروعة وغير المشروعة ، فاهيك بالالام بجوانب المعلوم

الوضعية المتطورة في أحدث مراحلها ومنها علوم النفس ، والروح ،
والإخلاق ، والاجتماع ، والمنطق ، وفي الجملة كل ما يتصل بدراسة
السلوك الانساني بوجه عام .

كما بدأ رجال الاعتقاد يعطون أيضا لحرية الفكر بعض حقها من
التطبيق بعد انكار ميري وعريق . وحرية الفكر كما يلاحظ الفيلسوف
الرياضي المعروف برتراند راسل Bertrand Russell « هي الجرعة
المطهرة التي تظهر العقل الحديث من الخرافات والأوهام والأمراض
المصيبة أيضا » .

ويلاحظ راسل - كما لاحظ من قبله صفوة الفلاسفة والمفكرين -
أن « أهم ما يميز الرجل الجاهل هو سرعة تكوينه لآرائه واعتبارها أمورا
مطلقة » . أما العالم فيمتاز ببطء الاعتقاد والإيمان ، مع الميل الى التعديل
والتحوير . ان التوسع في استخدام العلم والطريقة العلمية في التعليم
سيقدم لنا مقياسا لذلك الضمير العقلي الذي لا يؤمن الا بما في يده
من شواهد وأدلة ، ويكون دائما على استعداد لأن يتقبل امكانية الخطأ
في الرأي « (١) » .

ماذا عن الجمود ؟ !

وهذا التحول الهام يتفق مع المنهج العلمي في أبسط صوره ،
هذا المنهج الذي ينبغي أن يتبع مبدأ هاما ينادى به العلامة البيولوجي
توماس هكسلي T. Huxley وهو أن « نجلس أمام الحقائق كأطفال
صغار حتى نتعلم منها ، ثم ندع هذه الحقائق تقود تفكيرنا حيثما تشاء
وأن نتبع بتواضع ما تقودنا اليه الطبيعة من أخايد حيثما وجدت
وكيفما كانت ، والا فلن نتعلم شيئا » . ولقد بدأت أتعلم كيف يكون رضى
العقل وسلامه فحسب منذ صممت على أن أفعل ذلك مهما كانت
المشقة » .

(١) عن « قصة الفلسفة » History of Philosophy تأليف ول
ديورانت Will Durant ترجمة فتح الله محمد المشعشع ١٩٧٢ .
ص ٥٩٢ .

وإتباع هذا المنهج قد يقود الإنسان — كما يرى مفكر معروف
مصابر وهو كولن ويلسون Colin Wilson — الى انفعال من
التصوف المنتهج المسالك ، والى عالم ملئ بالوقائع الفريدة التى تنتظر
من يستوعبها ويتمثلها فى مملكة المعرفة الانسانية . كما يرى ويلسون
أن العلم يقوم بصفة أساسية على ملاحظة الوقائع التى تتكرر ، سواء
أكانت هذه الوقائع هى عبارة عن شروق الشمس فى فجر كل يوم ، أم
دورة مجرة من المجرات كل مائة وخمسين عاما !

والشمس تشرق من حولنا كل يوم وتغيب وكأنها لا أشرقت
ولا غابت ، والمجرات من حولنا تتحرك وتدور وكأنها لا تحرك ولادارت،
وحقائق الأمور تنمو كل يوم وتزيد وكأنها لا نمت ولا زادت !! وقرون
تمضى وأخرى تجيء وكأنها لا مضت ولا جاءت ، لأننا لا نريد أن نجلس
أمام الحقائق كأطفال صغار حتى تتعلم منها ، ولا أن تسبغ بتواضع
ما تقودنا اليه الطبيعة من أخاديد حيثما وجدت وكيفما كانت .

بل نريد أن نزهو بحاضرتنا وبماضينا وأن نرفض الوقائع بدلا من
أن نستوعبها وتمثلها ، ونطلب من العالم كله أيضا أن يرفضها وأن ينأى
بعنا نومة أهل الكهف التى لا أغنت ولا أفادت !! .. ، ثم من بعد
الصراخ والمويل لم التخلف ؟ ولم لا يكون لنا اجتهدنا الخاص فى أمور
التشريع ، ولم لا يكون لنا فيه فضل سبق والابتكار ، بدلا من
النوم العميق أثناء الليل وأطراف النهار ؟ ...



وقد يبدو هذا كله غريبا فى نظر تلك النفوس الساذجة التى تتصور
أن مفاهيم الاعتقاد معصومة دائما ، وأن حلولها مستوحاة دائما من ارادة
الخالق وهى أعلى الارادات كلها .

ولكن هذا الاستغراب ينبغى أن يزول تماما عندما نضع فى الاعتبار
أن مفاهيم الاعتقاد مرنة ونسبية متغيرة من عصر الى عصر ، ومن ظرف
الى ظرف ، ومن مكان الى مكان . والدليل الحاسم على ذلك هو تعدد

الرسالات والرسل ، مع التسليم بأن كل رسالة سابقة كانت أساسا وتمهيدا
لأخرى لاحقة لأنها أكثر منها تناسبا مع ظروف الزمان والمكان
وتجاوبا معها .

وهناك دليل آخر لا يقل عنه حسما ، وهو تطور الأحكام ، وتدرجها ،
وتفاوتها ، في الرسالة الدينية الواحدة بين ظرف وآخر وموقف وآخر ،
لأنها تريد « أن تخاطب الناس على قدر عقولهم » ولا يتأتى لها ذلك
ما لم تخاطبهم أيضا بحسب ظروفهم ، وأوضاعهم المتطورة المتغيرة
دواما (١) .

ومع ذلك فإن المفاهيم السامية الكلية موجودة في كل اعتقاد ،
ومشتركة بين العقائد بصورة مذهلة منذ فجر التاريخ الى الآن . وهي
في جوهرها لا تتفاوت كثيرا بين شمال وجنوب أو بين شرق وغرب .
إنما المشكلة كلها في صعوبة التطبيق ، لأن التطبيق مرتبط دواما بدرجة
التطور التي بلغها الإنسان في العقل والوجدان . وكلما اقترب الإنسان
من النضج عن طريق التطور الدائب ، كلما اقترب من هذه المفاهيم
السامية عن طريق التطبيق الصائب .

وبالتالي فإن حلول الاعتقاد - وهي متطورة دواما - لا ينبغي أن
تكون مصدر جمود أو ارهاب ينال من القدرة على الحركة وعلى الحياة .
بل ينبغي أن تكون مصدر تأمل هادئ في كل ظروف الحياة ، بما يلائم
ثقة بأنفسنا ، واحساسا بمسئوليتنا العظمى إزاء ما قد يصادف الحياة من
مشكلات متجددة ، ومتشعبة ، ومتغيرة بغير ظروف الزمان والمكان .

فعلينا أن نواجه كل مشكلاتنا بكل ما نملك من معارف متطورة ،
ومن حرية تامة في الاختيار ، ينبغي أن نستخدمها في التقدير ، والإصلاح ،
والفلاح ، وتصحيح المسار عن طريق التجديد والابتكار ، مع مساندة
الأوضاع المتطورة دواما ، بدلا من الركون الى الأحلام والأوهام ،

(١) راجع « المقاصد الحسنة » للسخاوي ص ٦٢ . تجد فيه نص
الحديث الشريف « أنا معاشر الأنبياء أمرنا أن نخاطب الناس على قدر
عقولهم » .

ولو كانت من أحلام اليقظة لا المنام !! ومع مراعاة أن العالم يتصور دائما - طالما كان غارقا في أحلامه - أنه في منتهى النشاط والاقدام...!!

* * *

وفي هذا الاتجاه يتحدث الأستاذ توفيق الحكيم قائلا : « فعلية التفكير بعد استقرار الدين يظهر أنها غير مسموح بها . هي كانت مسموحا بها مع التأثير الذي هو النبي . التأثير الأول يسمح لك بالتفكير وبالمعارضة لأنه هو نفسه تأثر ويريد أن يعرف الحقيقة ، انسا بعد أن أصبح له كنهة وسدنة فانهم يفلقون عليه الأبواب ، ويمنعون التفكير والاجتهاد ، ويعود المجتمع الى الركود والتجمد .

فاذن أنا أخاف من التجمد . أخاف من الناس الذين في طبيعتهم التجمد لأسباب طبيعية فيهم ، أو لقوائد ومصالح . وهؤلاء - مع الأسف - في كل الدنيا لهم أغلبية . اذن هناك أناس خلقوا على الأوضاع التي تجمد ، ومن هنا الخوف من تجمد الفكر . اليمين الرجعي يجب اما أن يثبت في مكانه واما أن يرجعك الى عهود قديمة لا تنطبق على وقتنا الحاضر ، ويجعلها هي القياس .

الوراء لا يمكن أن يكون مقياسا الا في الأشياء الثابتة الخاصة بأساس لا يتغير ، مثل شعورك بالقوة الكبيرة التي هي الله كما جاءت به الأديان ، لكن عندما يتدخل رجل الدين ليخطط لمجتمع حاضر بمفهوم قديم فانه يقول ان هذا التخطيط الذي صلح للماضي يجب أن ينطبق عليك حاليا بلا اجتهاد وبلا تفكير ، فهذه تكون عملية تجميد للمجتمع والانسان البشرى ، وهذا الانسان لن يقوم له قيام ...

اذن فالرجل المتدين الحقيقي عليه أن يأخذ الأنبياء كمثال ثوري ، لأن هؤلاء كانوا فائزين على أوضاع متجمدة ، وقاموا لتغيير الحياة في البيئة الاجتماعية ... فالمتدينون الحقيقيون عليهم أن يأخذوا المثل ، وبعد ذلك يطبقوه على واقع اليوم ...

وعندما نرى أن المجتمع اليوم قد كبر وتعددت مشاكله فان هذه

يتطلب نظاما جديدا • فالواجب اذن هو تقليد عمر بن الخطاب في سعة تفكيره ، وقوة ارادته ، وحسن تجديده ، أى في صفاته الانسانية العليا ، وليس في تصرفاته الصالحة لمجتمعه هو ، في زمانه ومكانه هو • ان عمر ابن الخطاب كان صاحب ثورة عقلية ، ونحن أيضا نريد ثورة عقلية أخرى •••

كان لا بد أن يأتي فولتير وروسو لينصرا العقل ويضربا الخرافة ••• ولكننا اليوم نجد الناس خائفين ليس من الرجعية الاقتصادية ، بل من الرجعية الثقافية أو العلمية ، مع أن الدين في جوهره ثورة على التخلف العقلي والمجتمعات المتخلفة ، ومن ثم ظهر الأنبياء ليطوروا الانسانية • اذن نحن نريد للعقلية العلمية أن تسود كما كان الأمر في القرن التاسع عشر في أوروبا ، فيه كان تغير العقلية التي مهدت للقرن العشرين « (١) »

* * *

وهذا التثبيت بالماضى يسميه الأستاذ محمد زكى عبد القادر بالانفصال عن العصر ويقول فيه « وعلى الرغم من قيام هذه الحقيقة الثابتة ، وهي تطور المفاهيم في الدين والأخلاق والسياسة ، ومفهوم الحرية ، وعلاقة المجتمع بالفرد والفرد بالمجتمع ، فان بعض الناس لا يسلون بها ويأبون الا أن يعيشوا في هذا العصر بعقلية عصور مضت ويمانون من هذا الانفصال عذابا ثقيلا •

ومن هنا كانت مسابقة العصر ليست ضرورية للحياة السوية فحسب ، بل هي أيضا ضرورة صحية ، فان الانفصال عن العصر يصيب النفس بالمعد والامراض ويتلف الأعصاب • ومرض النفس والأعصاب مدخل أكيد الى المتاعب العضوية التي تلحق بالجسم •

وحيثما أقول العصر لا أعنى هذه الفترة الزمنية التي يعيش فيها المجتمع الذى تنتمى اليه فحسب ، ولكننى أعنى به أيضا الفترة الزمنية نفسها التي تعيش فيها الدنيا من حولك • فلم يصبح ممكنا أن يعيش

(١) من مؤلفه « في طريق عودة الوعى » ١٩٧٥ ص ٥٢ ، ٧٧ - ٨٠ .

الانسان منزلا عن العالم ، فان التطورات الحاصلة فيه لاحقة بك
وبمجتمعك حتماً ...

لا أنت ولا أنا ولا أى انسان يستطيع أن يجعل تفكيره منزلا ،
فلابد أن يكون تفكيره شاملا حتى ينجو بنفسه وبمجتمعه وبوطنه من
عواقب الانفصال » (١) •

* * *

وبطبيعة الحال ان صفوة رواد الفكر في بلادنا أصبح يزجها تماما
هذا النزوع الى الجمود في العديد من الجوانب الثقافية أو التشريعية
أو العلمية الذى أصبح شعارا عند بعض من لاتعنيهم كثيرا العقول التى
تفكر ، أو حقائق العلوم التى تتطور وهم لا يتطورون ...

ومن هذه الصفوة الدكتور زكى نجيب محمود الذى كثيرا ما دافع
عن دور العقل والعلم في كتاباته ومن ذلك قوله مثلا « قديما دافع
أبو العلاء عن دور العقل وأوصى أن تكون له المنزلة الأولى بين مسائل
جوانب الانسان • فليس سوى العقل مشيرا على المرء في صبحه ومساءه •
ومن احتكم الى غير العقل دفعت الضلالات الى حيرة من أمره ليس له
منها خلاص • وانه ليعترف بأن التزام العقل وقيوده مطلب عسير على
سواد الناس الذين يستسيغون قول المحال ويكادون ينفرون من قولة الحق :

واذا قلت المحال رفعت صوتي . وان قلت اليقين أطلت همسي

و « الحق يهمس بينهم ، ويقام للسوءات منبر » • ألا ان الناس كالطغايا
أعوزتها العقول فكان لابد لها من عقال يقيدها عن الجموح :

ولو أن المطي لها عقول . وجدتك لم تشد لها عقالا !

والعقل - عند الدكتور زكى - « هو حركة اتقالية دائما ينتقل بها
الانسان خطوة بعد خطوة حتى ينتهي بتلك الخطوات الى هدف مقصود
كائنا ما كان ذلك الهدف وكائنه ما كانت تلك الخطوات الموصلة • وان
هذا ليصدق على ميدان العلوم - رياضية كانت تلك العلوم أم طبيعية -

(١) من جريدة الأخبار عدد ١٤ سبتمبر سنة ١٩٧٤ ص ٦ • وللمزيد
في هذا الشأن راجع « المفضل » المرجع السابق ص ٨٠ - ٩٢ •

كما يصدق على ميادين الحياة العملية :الجارية « (١) •
 وطبيعة الحال ان السلوك الانساني علم طبيعى ينتمى الى بعض
 فروع من علوم الطب ، والنفس ، والنفس الجنائى ، والبيولوجيا •
 «والاتروبولوجيا ... وكلها أصبح لها المقام الأول فى توجيه سياسة
 التشريع فى العالم أجمع • وكلها تنتقل بالانسان خطوة بعد خطوة فى
 «لاقتراب من معرفة حقائق الأمور ، التى لا غنى عنها للتطبيق » على
 ميادين الحياة العملية الجارية « وأولها سياسة التشريع الجنائى والاجرائى
 يوجه خاص •

* * *

وفى نفس هذا الانجاء الذى يدعو نحو التطور وضرورة مسايرة
 ظروف العصر يضع الأستاذ عبد اللطيف غزالى المحامى كتابا حديثا عنوانه
 « نظرات فى الدين » يدعو فيه مفكرى العصر الى أن يواجهوا بمنطقهم
 الدينى قضايا عصرهم ، لا أن يتخذوا من الدين ذريعة لمخاصمة العصر ،
 ورفضه ، والاتصال عنه • ويعلن فيه أن بعض الفقهاء يفعلون ذلك
 عادة ، ولا يزالون يفعلونه تحت الشعار الشهير : لا اجتهاد فيما ورد
 فيه نص •

لكنهم يتوسعون فى تفسير هذا الشعار الى حد يكاد بلغى أى
 اجتهاد ويعنى عقولهم من بذل أى جهد • كما أنهم يتجاهلون أن تطبيق
 النصوص عمل يقوم به بشر ، أى أنه خاضع بالضرورة لاجتهادهم فى
 فهمه ، والأسلوب الذى يختارونه لتطبيقه • ويقدم لشرح وجهة نظره
 العديد من النماذج •

ويقول الأستاذ صلاح حافظ فى تعليق له على هذا الكتاب « لكننا
 اليوم نملك أن نعيد تصحيح ذلك المسار الخاطيء الذى دام ألف سنة
 أو أكثر • نملك ذلك لأن الدنيا تغيرت ، ولم يعد ممكنا مجرد البقاء فيها
 بشروط الكسالى من الفقهاء » •••

ثم يستطرد الكاتب قائلا ان هذا الجمود « يضع مجتمعنا الحديث

(١) عن كتابه « المقول واللامقول فى تراثنا الفكرى » • ص ٣٥٣

تعليم اختيار صعب : اما الرضوخ لأحكام قديمة تمت صياغتها منذ
ألف سنة ، ولم تعد معظم قضاياها مطروحة أيضا •• واما الانصراف عن
مصدر هذه الأحكام والاعتراب عن الدين نفسه ، ومجابهة الحياة بمنطق
لا مكان فيه لأى ميراث روحى • وفى ظروف بلاد كبلدنا ، وشعوب
كشعوبنا فان كلا من الاختيارين يمثل كارثة « (١) » .

جانب من أضرار الجمود

ولا يتسع المقام بطبيعة الحال لتناول كل أضرار الجمود ، وهى غالبا
واضحة جلية بذاتها لا تحتاج لأى جهد فى التعرف عليها • ولكن ينبغى
فى هذه المجلة أن يضاف الى ذلك أن قوة التطور والارتقاء - شأنها
شأن كل دفعة حيوية élan vital - بحسب تمييز الفيلسوف العظيم
برجسون Bergson - تعمل على تهذيب الأخلاق ، وتشذيب الآراء ،
أى تعمل تلقائيا على تذويب الفواصل الضخمة القائمة بين بعض بنى البشر
وبعضهم الآخر ولو فى داخل الأسرة الواحدة •

وذلك لأن قافلة التطور الانسانى - كما ثبت من دراسات علوم
انسانية متعددة - تسير فى طريق مشترك نحو مفاهيم متماثلة تماما
من تهذيب الأخلاق وتشذيب الآراء • وكلما قطعت قافلة التطور مرحلة
أكبر كلما ظهر التقارب واضحا بين أفرادها فى هذه المفاهيم نفسها • وكلما
وقف التطور أو تراجع كلما ظهر التفاوت واضحا فى هذه المفاهيم •

والسبب فى ذلك أن هذه الدفعات الحيوية تسير نحو هدف
محتم ، وطبقا لتخطيط مرسوم من عند عزيز حكيم ، الى ارتقاء الأخلاق
والمدارك فى اتجاه واضح محدد من شأنه الحفاظ على فردية الانسان مع
تطور شخصيته نحو ما هو أسمى وأكمل على الدوام ، الا اذا تثبت
هو بإخطائه وأهوائه مستخدما ما يملك من حرية فى الاختيار - تسلم بها
تماما فلسفة الحرية التى أخذت تكسب أسانيد متزايدة وضعية وفلسفية •
وبقدر ما يقاوم الانسان دفعات التطور هذه بقدر ما يفشل ويتألم ،
خلقا لمعادلة طبيعية ناجمة عن سوء استخدام حرية الاختيار التى يتمتع بها

(١) من مجلة « الوادى » عدد يونية ١٩٧٩ ص ٦٨ - ٧٠ .

في مواجهة كل صراع بين عوامل تدفعه للأمام وأخرى تشده للخواء
في العلم أو في الأخلاق .

وبقدر ما يقاوم الانسان هذه الدفعات التطورية بقدر ما يعوق نمو
أخلاقه ومداركه ، وبقدر ما يستبقي كل عناصر « الصراع بين الثقافات »
التي قد تكون أحيانا مصدرا للصراع وللمنازعات التي لا تنتهي . وأيضا
مصدرا للعديد من صنوف السلوك المضاد للمجتمع ، والتي قد تصل
الى حد السلوك الاجرامى الظاهر أو الخفى ، وهذه من أولى معطيات
« علم الاجرام الاجتماعى » و « علم الاجتماع القانونى » .

ومن هذه الزاوية وحدها قد تنطلق معدلات السلوك الاجرامى ،
لا يصنمها قمع مهما كان غنيا ، ولا ردع مهما كان قاسيا ، لأن العبرة
هى بالتيقن من توقيع العقاب لا بقسوة العقاب . وما دامت دواعى
السلوك المضاد للمجتمع موجودة فى محاولة كبت الدوافع المشروعة
للانسان ، أو تحدى النوايس الصحيحة للطبيعة وأولها التطور والارتقاء ،
فلا بد من تفجر العديد من ظواهر السلوك المضاد للمجتمع .



وقد عرفت حركة التطور - على المدى البعيد جدا - كيف تصقل
فى الذات الانسانية افعالات غرائز الدفاع عن النفس ، وحب الاقتناء ،
وحب السيطرة ، والجنس ، والاجتماع ... فى وسط نضال مر عنيف
بين ماضى الانسان ومستقبله سببه جهل الانسان بنفسه وبحقيقة أهدافه
فى الحياة ، أو بالأدق بحقيقة أهداف الحياة فيه .

ولعل نفس هذه الاعتبارات قال يرجسون أن الكون المادى
آلة لصنع آلهة ، أى لصنع كائنات عاقلة حكيمة جديرة بمجد الخلود ،
متحررة من آلام الرذيلة وأهوالها التي تصيب صاحبها كما تصيب الآخرين
أيضا - وربما بصورة أشد وضوحا - بحكم فاموس طبيعى من التضامن
الاجتماعى ، بين أفراد الوطن الواحد ، بل بين أفراد المجتمع الانسانى كله .
ومستترف حركة التطور كيف تصقل أيضا - مع الوقت - افعالات
غريزة الاحساس بالمجهول ، ولعلها أصعبها كلها صقلا ، لأنها تبدو دائما

معصومة ليست بحاجة للصقل • ولأنها فيما يبدو أكثرها ضراوة ، وأوثقها
اتصالا بأعمق خلجات النفس ، وبالتالي أدعاها للاعتداد بالذات ، وللتعلق
بالحاضر ، تاهيك برغبة التكيف التام مع الماضي القريب أو البعيد •

وعندما يتم صقل جميع الاتصالات عن طريق مرور الانسان بأكبر
قدر ممكن من الاختبارات المثمرة المفيدة فسيمعرف الانسان نفسه •
وسيكون قد وضع قدميه في طريق التطور نحو الحكمة التي هي الأمن.
شيء في الوجود •

ومن يحصل على الحكمة يحصل في نفس الوقت على السعادة ، لأن
الحكمة — كما قال أرسطو — هي طريق السعادة ، وهي أسمى الفضائل.
كلها ، لأنها عبارة عن رد فعل أمين يقوم به العقل عن عمل لا يستهدف
تحقيق أية مصلحة عملية أو مادية • ولذا « فإن اللذة زائلة ، والأمجاد
عائرة ، والثروة عرضة للضياع ، والمصعة تتوقف على حكم الآخرين •
لكن الحكمة هي وحدها الباقية الكاملة التي ترقى بالوجود الانساني » •

وثمة جانب آخر من أضرار الجمود ، وهو أن من له أى الماس
بتاريخ الانسان ، وما فيه من أهوال يدرك تماما صحة هذه الحقيقة :
وهي أن جميع الأهوال الكبرى ، وصور البغي التي أتت على القيم
والمفاهيم الراقية ارتكبت باسم هذه المفاهيم نفسها ، واتخذت لها في
الغالب واجهة غير أمينة من اعتقاد أمين !!

فالأهوال ، والحروب ، وصور التشكيل بالأبرياء كانت عبر التاريخ
الانسانى كله تملن العدل شعارا لها مدويا ، وتمتف عاليا بالأخلاق
الفاضلة ، ورغبة الدفاع عن العدل والحرية ضد البغاة الظالمين ، وتستوى
في ذلك أوروبا مع آسيا مع أفريقيا مع غيرها من أنحاء العالمين •

ولا يعرف التاريخ استثناء واحدا لذلك ، فلم يحدث أبدا أن أعلنت
أية حركة من حركات الطغيان والارهاب ، أو النهب والسلب ، أنها تعمل

للهباسب انحطاط الأخلاق ، أو دفاعا عن المبادئ الهدامة ، أو جريا وراء الظلم والظلام ولو كانت هي نفسها غزوات التتار أو المغول ، أو غيرها من صور الصراع التي لطخت جبين الإنسانية ، ولم يخل منها أى عصر من العصور .

وفى داخل الوطن الواحد ، والاعتقاد الوليد ، بل المذهب الواحد كان الشعار فى كل صراع هو تحقيق الأخلاق الفاضلة ، والارتباط بالمبادئ السامية ، وأولها تحقيق العدل والحرية بين المواطنين . ونفس الشعارات البراقة التي كان يستخدمها نظام مضى ، سيستخدمها غدا نظام قد يقوم ، ولو لتحقيق أهداف أخرى عكسية ، ومناقضة تماما لأهداف الأمس القريب أو البعيد ... فالشعارات هي أبدا سلاح فعال لكل حدث ضار أو مفيد ...

وفى غمار هذا التراشق بالشعارات والنصوص يضع الفصيل بين مجرم وبرىء ، وظالم ومظلوم ، ومعتد ومعتدى عليه ، بل أيضا بين قاتل ومقاتل ، ومغالط ومناضل ، فإذا الحياة كلها تصبح نوعا من العيش فى غابة شرسة ، لا تليق الا بأصحاب المخالب والأنياب .

وهذا جانب آخر من أضرار الجمود ولم تقف فى وجه هذا كله قوة سوى قوة التطور والارتقاء ، وسوى حقائق العلم والعرفان والالام بأبسط نوازع النفس البشرية وخلقاتها ، وحقيقة دوافعها وعلاقتها .



وثمة ضرر آخر للجمود لا يفتن اليه عادة أحد من الجامدين ، وهو جنائته حتى على اللغة ، وبالتالي على رابطة من أعظم الروابط التي تجمع أبناء المجتمع الواحد على عروة وثقى من التفاهم ومن تبادل الآراء والأفكار ، كما تجمع أبناء الأوطان المتعددة على نفس هذه العروة التي لا يمكن أن تتهددها كارثة أفدح من كارثة الجمود والتوقف .

فاللغة هي أداة التعبير ودعامة الروابط القومية . وسرعان ما جنى الجمود حتى على اللغة العربية ، فأصبح البعض يتساءل فى سذاجة بالغة هل اللغة العربية تصلح حتى فى عصرنا الحاضر لغة العلم والحضارة ؟ !

وعندما كتب في مهمة علمية في قطر شقيق تحرك أحد كبار المسئولين فيه فكتب في صحيفة يومية يقول - بكل جرأة واستهتار - أن اللغة العربية لا تصلح لغة للعلم لأنها ليست لغة حضارة !! وقبيل دخولي الى المدرج الجامعي استوقفني بعض الطلبة تأثرين على هذا الافتراء الخطير وقائلين لي : نريد أن نسمع رأيك في هذا الموضوع .

ولم يسعني الا أن ألبى رغبتهم المشروعة تماما ، قائلا لهم : « انا - نحن العرب - بجمودنا الزائد قد جئنا على اللغة ، أما اللغة العربية فلم تجن علينا ، لأن الحضارة تصنع قيمة اللغة وتثبت فيها الحياة والحيوية ، أما اللغة فلا تصنع أية حضارة ولا تضي عليها أية حياة ولا حيوية . »

وعندما تزدهر الحضارة فالتاس أجمعون يتسابقون متدافعين الى تعلم لغة هذه الحضارة ، وعندما تذوى حضارتهم وتذبل ، يمرضون عنها قائلين : كلا هذه ليست لغة للعلم ولا للحضارة !! وهذا هو للأسف الملعظم ما يجري الآن هنا . فانهضوا أيها الأبناء الأعزاء تنهض فورا لغتنا الجميلة ، واسمعوا للعلم والعرفان ، فيسعى الى تعلم لغتنا كل بني الانسان .

وهذا جانب آخر من أضرار تجاهل تطور العلم ، ونموذج يسير من جناية الجمود على مكانة اللغة العربية وجمالها ، وما تبقى لها من حياة وحيوية بما تعترزون ، وعنها تذودون أيها الأبناء ، ولكم كل الحق في ذلك ، وعلينا كل الالتزام بهذا الاعتزاز وذلك الذود الى جانبكم ، متكاتفين معا ومتضامنين عن اقتناع تام ويقين « ... »

* * *

والعلم متطور دوما كتطور الحياة نفسها ، بل انه ثمرة هذا التطور ، وهو في نفس الوقت قوة دافعة عظمى وراء توجيه عناصر التطور في الاتجاه الصحيح . والارتباط بالمفاهيم العلمية الصحيحة يتناثر بطبيعة الحال مع الأفراد في الاخلاص للحاضر أو للماضي ، هذا الاقراط الذي يؤدي حتما الى تحطيم الحاضر ، والى اليأس من المستقبل . فالاخلاص للحاضر أو للماضي لا ينبغي أبدا أن يعنى أن نربط به ،

وأن وقف عنده كاعجاز نخل خاوية ينير حراك ، مع تصدى ناموس التطور والارتقاء . ان الشعوب الحية تعتر بحاضرها أو بماضيها لكنها لا تدع هذا الاعتزاز يصل الى حد التثبث بكل أوهام الحاضر أو الماضي ، وأهوائه ، وأخطائه . هذا التثبث الذي قد يصل الى حد تحطيم الحاضر ، واليأس من المستقبل . وهذه هي بعينها آثار الجمود المألوف في الشرق . والتي اذا تفشت عواملها في شعب من الشعوب دفعت به فوراً الى الورا ، بل الى الفناء ، وهو في قمة الزهو والافتتان . وهذا كله من صور عبادة الذات ، أو عبادة الأسلاف ، وليس في شيء من عبادة الواحد الديان !!

وأى شعب فاهض لابد أن يمر على ذاته أولاً في رحبات الزمان والمكان ، أى لابد أن يمر على روحه التي اذا فقدتها فقد كل شيء في مقومات وجوده . وعثر الشعب على روحه معناه أن يعمل لترقيته ، قبل أن يتثبث بحاضره أو يعتر بماضيه ، وأن يسعى الى تحقيق ذاته والى بناء مستقبله في ثقة كافية ، وفي احساس وفير بقدرته على الخلق والابداع ، وعلى النهوض والارتفاع .

وذلك لا يتأتى الا اذا كنا نقر تماماً بأن نواويس الطبيعة — وأخطرها كلها ناموس التطور والارتقاء — لا تخضع لارادة بشرية . وهي — كما يلاحظ علماء الطبيعيات — وجدت قبل ظهور الحياة على الأرض ، وستبقى بعد زوالها (١) .

فأى الطريقين لأنفسنا نختار نحن المصريين ؟ هذا هو سؤال الساعة الذي لن أجيب عليه أنا ، بل أدع الاجابة عنه لروح هذا الشعب العريق التي تحلت كل قوى الجمود والانقياد ، بل تحطمتها في عزم وفي إصرار ، مهما عانت من مقاومة بل من حصار .

(١) منهم ماكس بلانك Max Planck (جائزة نوبل في الفيزياء) ، في مؤلف له بعنوان « صورة العالم في الطبيعة الحديثة » ١٩٦٢ ص ٦ .
L'image du monde dans la physique moderne.

موضوع هذا الجزء

هذا وقد أفردت الجزء الأول من هذا المؤلف لجملة دراسات قضائية في التحقيق الابتدائي والمحاكمة، متعلق بعضها بالدعوى الجنائية، وبعضها الآخر بالدعوى المدنية . وقد تضمن أبوابا تسعة في القبض والتفتيش ، وتكييف الواقعة ، وتنازع الاختصاص ، والرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية ، وحق الدفاع أمام القضاء الجنائي ، والعذر القهرى أمامه ، واستظهار القصد في القتل العمد ، ودعوى البلاغ الكاذب ، والدعوى المدنية .

أما هذا الجزء الثانى فقد خصصته لجملة دراسات قضائية أخرى تنصب مباشرة على « طرق الطعن في الأحكام وأوامر الاحالة » بوصفها هدفا مقصودا لذاته ، وباعتبارها موضوعات هامة تثير مسائل دقيقة كثيرة في نظرية الطعن فيها ، وقد توخيت فيها - كما سبقتها - أن تعالج مشكلات عملية بحث ، بدت لى فى أشد حاجة الى تناولها على حدة ، على هدى من أحكام القضاة المصرى والأجنبى لتطبيقاتها فى ضوء مختلف الاتجاهات الفقهية فى بلادنا والخارج ، ثم لوضعها فى النهاية فى بوتقة الاختبار للحكم لها أو عليها .

وقد سبق أن ذكرت فى مقدمة عامة وردت فى صدر الجزء الأول أنه قد سبق نشر بعض أجزاء من هذه الدراسات فى عدد من مجلات علمية شتى، لكننى رأيت عند نشرها فى المؤلف الحالى زيادتها - الى مدى مخصوص ، ثم تناولتها بالتعديل والتقيق فى ضوء التعديلات التشريعية المتوالية ، والتي لم تتقطع منذ نشر ما سبق نشره منها ، وفى ضوء أحكام القضاء الحديثة التى صدرت غزيرة بعد صدورهما فلعبت دورا فعالا فى بيان أحكام التشريع وضبط قواعده وموازنه .

هذا فضلا عن أتى رأيت اضافة بعض موضوعات جديدة أخرى ، بدلا لى أهمها - بالاضافة الى سابقتها - تسد فراغا قد يشعر بالحاجة الى سده - قبل الباحث فى الاجراءات الجنائية - أى مشغل بالقانون الجنائي ، خصوصا وقد ألمت بنفسى مدى الحاجة اليها خلال حياتى

العملية ، عندما أتاح لى قدر رحيم بى فى مستهلها شرف الالتساب الى رسالة المحامى ، ثم الى رسالة المحقق والقاضى بعدئذ ولمدة سنين طويلة ، هي زهرة العمر فى حياة أى انسان ، يفقدها حتما عندما تموزه الزهور فى حياة الكفاح التى لا تخلو ولا ينبغي أن تخلو أبدا من الأشواك ، ومن الآلام الجسام .

وكما سبق أن قلت انى لا أزعّم أبدا اننى قد أوفيت على الغاية التى أرجوها منها ... كلا بل اننى أول من يشعر بما فيها من قصور لا يخفف من وقعه سوى اعتقادى بأن الكمال لله تعالى وحده ، وأن باب البحث والاجتهاد مفتوح لكل من يريد أن يستكمل دراسة أى موضوع منها متداركا أى نقص فيه أو قصور .

تبويب

وقد رأيت نشر الموضوعات التى يعالجها هذا الجزء الثانى فى أربعة أبواب على النحو الآتى :

- الباب الأول : فى نظرية المصلحة فى الطعن الجنائى .
- الباب الثانى : فى الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .
- الباب الثالث : فى عدم جواز النقض حيث لا يجوز الاستئناف .
- الباب الرابع : فى الطعن فى أوامر الاحالة والأوامر بالإلا وجه لاقامة الدعوى .

هذا وقد عالجت فى الطبعتين السابقتين لهذا المؤلف موضوعا خامسا وهو « رقابة النقض الجنائى على موضوع الدعوى » لكننى رأيت استبعاده من الطبعة الحالية ، وذلك نظرا لأننى قد عالجت نفس الموضوع بمزيد من الاحاطة والتفصيل فى الباب الرابع من الطبعة الثانية من كتاب « ضوابط تسيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق » التى ظهرت فى سنة ١٩٧٧ ، فلمل القارئ الكريم يجد فيه ما يبتغيه ، وما يشغره لى فى تضادى تكرار نشر هذا الباب من جديد فى الطبعة الحالية من هذا المؤلف .

وعلى الله قصد السبيل ،

مؤلفه

الباب الأول

نظريّة المصلحة

في الطعن الجنائي

تمهيد

الدعوى هي المطالبة بالحق عن طريق القضاء ، والمصلحة مناط
الدعوى كما يقال ، فلا دعوى بلا مصلحة ، سواء أكانت الدعوى مدنية
أم جنائية ، وسواء أكانت مبتدئة أم تطرح على القضاء نتيجة طعن في
الحكم الصادر فيها ، وسواء أكان الطعن بطريق عادى كالاستئناف ،
أم بطريق غير عادى كالنقض .

وفي فقه المرافعات المدنية ينبغي في المصلحة التي تحميها الدعوى
— أو الطعن — أن تكون قانونية . وهذا يتضمن استبعاد المصلحة التي
لا يحميها القانون ، كذلك المترتبة على التزام مخالف للنظام العام أو حسن
الآداب ، وبوجه عام مجرد الرغبة في الاضرار بالدعى عليه والكيد له .
كما يتضمن أيضا استبعاد المصلحة الاقتصادية البحت التي لا يحميها
القانون كالمنافسة غير المشروعة .

والراجح أن « المصلحة مناط الدعوى » قاعدة رومانية قديمة كانت
تقضى بأن الحق غير موجود بدون مصلحة . ثم انتقل هذا المعنى من
الحق نفسه الى الدعوى التي تقام للمطالبة به ، وأصبحت المصلحة هي
المنفعة المادية أو الأدبية الحالة التي قد يسعى اليها من يباشر الدعوى .
ثم أصبحت هذه القاعدة تقع في الأساس من كل فقه حديث رغم أن
التراكم المختلفة قلما تنص عليها أو تثير اليها اشارة صريحة ، وإن كانت
تفترضها افتراضا في الأوضاع القانونية التي تحكم نظرية الدعوى
والادعاء بها .

والمصلحة شرط لازم في كل طعن ، سواء أكان بطريق عادى
كالمعارضة أو الاستئناف ، أم بطريق غير عادى كالنقض أو التماس إعادة
النظر ، فحيث تتنفي المصلحة لا يكون الطعن مقبولا .

الا أن نظرية المصلحة ترتدى في الطعن بالنقض رداء خاصا من الخطورة والدقة معا . ذلك أن الطعن بالمعارضة والاستئناف يطرح موضوع الدعوى من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الملعون فيه ، أو أمام محكمة أعلى بحسب الأحوال . ومتى كان هدف الطاعن هو عرض الموضوع فمصالحته متوفرة دائما ، اذ ستاح له بالطعن فرصة المناقشة في ثبوت الواقعة من جديد ، بما قد يؤدي الى تنفيذ أدلة الاتهام وتبرئة ساحته ، فضلا عن احتمال تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها .

أما في الطعن بالنقض فلا يثار موضوع الثبوت ولا أى دفاع موضوعي أو محتاج تحقيقا موضوعيا . اذ أن وظيفة هذا الطعن مقصورة — كما هو معلوم — على مراقبة صحة تطبيق قانون العقوبات والاجراءات الجنائية على الوقائع الثابتة بغير أن تسمح لها أصل رسالتها بالتدخل في ميزان الأدلة أو في تصور الواقعة ، فالمصلحة لا يمكن أن تتوافر للطاعن من هذه الزاوية ، وهى أهم زوايا المصلحة أمام قضاء الموضوع . بل لا تقوم لها قائمة الا اذا ظهر أن تصحيح ما وقع من خطأ في قانون العقوبات أو بطلان في الاجراءات يمكن أن يفيد الطاعن بصورة من الصور .

من كل هذه الاعتبارات مجتمعة جاءت دقة نظرية المصلحة في الطعن الجنائي ، وتشهيا في فواح عديدة من الأصول العقابية والاجرائية معا . وهى فواح عملية لا تمت كثيرا الى مناقشات فقهية ، بقدر ما تمت الى المشكلات القضائية كما تطرح — بغير انقطاع — على جهات التقاضى .

تبويب

هذا وقد سكت تشريعنا الاجرائي عن الاشارة الى ضرورة توافر شرط المصلحة في الدعوى أو في الطعن وان كان توافره مع ذلك أمرا مسلما به لقبول أيهما . فضوابط توافره وانتفاؤه تمثل بنيانا قضائيا ، لا تشريع فيه . ودور الفقه في هذا البيان كاد أن يقتصر على رسم خطوطه الرئيسية تاركا للقضاء مهمة سد الفراغ بينها بطول واقعية صرف تمثل

فيها رغبة تحقيق العدل القضائي على الوجه المطلوب أكثر مما تتمثل فيها رغبة انتقيد بوجهة نظر معينة في هذا الشأن ، وما أقل ما أبدى من وجهات نظر فيه ! ...

لذا جعلنا من بين أهدافنا في بحثنا هذا متابعة أحكام القضاء في كل باب من أبوابه ، المتابعة الكافية الكفيلة بإعطاء القارئ فكرة وافية عن اتجاهات هذا القضاء ، مع وضعه في بوتقة الاختبار للحكم له أو عليه ، وفي النهاية محاولة استخلاص النظرية السائدة التي توجهه كلما أثر أمامه موضوع توافر شرط المصلحة في الطعن وما أكثر ما يثار ... كيما ينتهي البحث بالأجدوى من الطعن ! •

١ - هذا وقد رأينا أن نتعرض بادئ ذي بدء لبعض الضوابط العامة عن المصلحة في الطعن الجنائي •

٢ - ثم نتعرض بعدئذ لضوابط المصلحة في الطعن عند مخالفة الحكم الملعون فيه لقانون العقوبات أو عند الخطأ في تطبيقه أو في تأويله •

٣ - ثم نتعرض ثالثاً لنفس الموضوع إذا وقع بطلان في الحكم ، أو في الإجراءات أثر فيه •

٤ - ثم نرى لزماً علينا أن نتابع رابعاً موضوع المصلحة في الطعن حتى بعد قبوله بالفعل ، إذ أن دور المصلحة يظل مسيطراً على الدعوى حتى بعد قبول الطعن ، على منبئيه في حينه •

٥ - وأخيراً وخامساً يجعل أن نبث نفس الموضوع بالنسبة للطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية التي قد تكون مرفوعة أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية •

وعلى هذا تكون موضوعات البحث الحالي قد تحددت بخمسة ، وسنعالجها تباعاً فردين لكل منها فصلاً على حدة •

الفصل الأول

في بعض الضوابط العامة عن المصلحة في الطعن الجنائي

لا ريب أن هناك ضوابط عامة مشتركة عن المصلحة في الطعن الجنائي يلزم أن نعرض لها ابتداء وقبل الدخول في شرح تفصيلاتها في الفصول المقبلة .

وهذه الضوابط العامة تقتضي ابتداء الكلام في الصور المتنوعة للمصلحة ، ثم التعرض للحديث في مناط المصلحة بوجه عام ، ثم لموضع الدفع باتقاء المصلحة في الطعن ونوعه ، وبعد ذلك نتناول موضوع المصلحة في طعن النيابة حيث أن لطمنا ضوابط خاصة به تستقل في العديد من جوانبها عن ضوابط المصلحة في طعون الأفراد .

وسنعالج كل موضوع من هذه الموضوعات الأربعة في مبحث مستقل على التوالي .

المبحث الأول

الصور المتنوعة للمصلحة

المصلحة من الطعن قد تكون محققة أو محتملة ، وقد تكون مادية أو أدبية ، ويشترط الرأي السائد فيها أن تكون حالة . كما يلزم أيضا الكلام في المصلحة الشخصية المباشرة من ناحية صلتها بشرط الصفة في الدعوى .

المصلحة المحققة والمحتملة

المصلحة من الطعن تكون محققة اذا كان قبول الطعن سيؤدي بالضرورة الى تبرئة الطاعن بعد الادانة ، أو بالأقل الى تعديل العقوبة

تعديلا في مصلحته أية كانت صورته • وهذا يتحقق عند قبول الطعن لخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله • كما قد يتحقق - في صور نادرة - حتى إذا كان قد وقع الخطأ في القوانين غير الجنائية التي قد يطبقها القاضى الجنائى أحيانا في المسائل الأولية ، أو الفرعية ، مثل قوانين الضرائب ، أو القوانين التجارية ، أو المدنية ، أو المرافعات المدنية •

وتكون المصلحة محققة كذلك إذا أدى قبول الطعن الى تعديل الحكم الصادر في الدعوى المدنية تعديلا لمصلحة الطاعن ، وذلك إذا ما طعن في الحكم الصادر فيها •

وتكون مصلحة الطاعن محتملة إذا وقع بطلان في الحكم المطعون فيه ، أو إذا وقع في الاجراءات بطلان أثر فيه • إذ أن قبول الطعن لهذا الوجه يقتضى إعادة محاكمته من جديد بمعرفة المحكمة المختصة ، بما قد يفسح المجال من جديد لجميع الاحتمالات التي قد يتسع لها بحث الموضوع من جديد ، لا التطبيق القانونى فحسب • وهذه الاحتمالات لا يمكن أن تضر بمصلحته على أية حال إذا كان نقض الحكم السابق قد حصل بناء على طلبه •

المصلحة السادية والأدبية

المصلحة من الطعن كما قد تكون محققة أو محتملة فحسب ، قد تكون مادية أو أدبية • إلا أنه في الطعن الجنائى بوجه خاص يطلب طابع المصلحة الأدبية على المادية • فالمحكوم عليه بعقوبة جنائية يضار في ذمته المالية بحكم الغرامة أو المصادرة إذا قضى بهما • لكنه يضار دائما في كرامته واعتباره ونظرة المجتمع له من كل عقوبة مالية أو مقيدة للحرية • ويضار في حياته بالعقوبة السالبة للحياة •

وتبرز هذه المصلحة الأدبية - وتضخم - بقدر جسامة العقوبة من جهة ، مع ما قد ترتبه من آثار جنائية كالعود ، والعمران من الحقوق والزايا • ومن جهة أخرى بقدر جسامة الجريمة المحكوم فيها ، ونظرة المجتمع للمحكوم عليه خصوصا إذا كانت من الجرائم المخلة بالشرف والاعتبار كالسرقة والنصب ، فالعقوبة فيها دائما مهانة وعار •

ذلك حين يُلَبِّ في الدعوى المدنية طابع المصلحة المادية لا الأدبية .
ففيها حتى ولو كان الضرر المدعى بالتصويض عنه ضررا أدبيا خالصا
كالمساس بكرامة المجنى عليه في جرائم السب والقذف ، إلا أن التعويض
المطلوب يكون عبارة عن مبلغ من المال . لذا كانت الدعوى المدنية
تعد دائما ، وبصرف النظر عن نوع الضرر المدعى به ، جزءا من الذمة
المالية للمدعى . حين تعد الدعوى الجنائية جزءا من النظام العام الذي
فرضته الجماعة على الكافة ، ورسمت للخروج عليه عقوبة ما .

وإذا كانت المصلحة الأدبية تكفي للطعن الجنائي والمدني معا ، فإن
المصلحة النظرية البحث لا تكفي في أحدهما ، مثل الطعن لمصلحة القانون
مجردا ، أو في الأسباب دون المنطوق على ما سيرد تفصيله فيما بعد .

ولا تكفي المصلحة الأدبية وحدها ، إذا لم تكن جدية . فلا يتسع
وقت القضاء لبحث صوالح غير جدية مهما قيل أنها أدبية . وهذا أمر
متروك تقديره لقاضي الدعوى أو الطعن بحسب الأحوال يفصل فيه
حسبما تهديه إليه نظرته لما قد يترتب على قبول الدعوى أو الطعن
أو الدفع من آثار أو أضرار ، قربة كانت أو بعيدة . وتقدير توافرها
يخضع لرقابة النقض كما هي الحال في أسباب عدم قبول الدعاوى بوجه
عام fins de non recevoir . وتقديرها بمعرفة محكمة النقض
في الطعون المقدمة إليها لا يخضع لرقابة أحد بطبيعة الحال .

ولا تكون المصلحة جدية - بحسب الرأي السائد - إذا بنى الطعن
على مجرد خطأ في تكييف الواقعة ، متى كانت العقوبة مبررة ، أو إذا بنى
على مجرد المجادلة في التقدير الأدبي أو النظري لجسامة الواقعة في تقدير
الطاعن أو من يمه أمر تقديرها ، بغير أي تأثير في العقوبة أو في الآثار
الجنائية ، أو الاجرائية للحكم المطعون فيه .

ولو أن هذا الرأي محل خلاف ، وستقابل فيما بعد أكثر من نظر
يدافع عن حق المحكوم عليه في الطعن لمجرد الرغبة في تغيير وصف
الواقعة ، حتى مع استبقاء نفس العقوبة وكافة الآثار الجنائية للحكم المطعون
فيه على حالها ، وهو ما لا يمثل قضاء النقض السائد على أية حال .

المصلحة الحالية

المصلحة التي تسوغ الدعوى — والظن — كما ينبغي أن تكون محققة أو محتملة ، مادية أو أدبية ، ينبغي أيضا أن تكون حالة ، فلا تنفي عن ذلك المصلحة المستقبلية ، لأن الأمور المستقبلية يمكن توقعها على جميع الفروض والاحتمالات فلا تصلح أساسا للقول باكتساب الحق في الدعوى أو في الظن .

ويرجع تحديد وقت توافر المصلحة للطاعن الى وقت صدور الحكم المطعون فيه . فاذا توافرت المصلحة في ذلك الوقت فالظن جائز القبول والا فلا ، بصرف النظر عن الاعتبارات السابقة على هذا التاريخ أو اللاحقة له (١) ، بحسب الرأي السائد . لكن محكمة النقض مالت — في خصوص الظن في الأحكام الصادرة في اشكالات التنفيذ — الى أن تجعل العبرة أيضا بوقت التقرير بالظن فقضت بأنه :

« اذا كان المتهم قد حكم عليه ابتدائيا بالحبس سنة فاستأنف ونظر الاستئناف على أساس أن العقوبة المقررة بها عليه ابتدائيا هي ستة شهور ، وقضت المحكمة الاستئنافية غاييا بالتأييد ، ثم عارض المحكوم عليه قضي باعتبار معارضته كأنها لم تكن ، وتعدت العقوبة عليه على الاعتبار الثابت بالحكم الاستئنافي ، ثم رجعت النيابة فأمرت بإعادة التنفيذ رغم ما هو ثابت بجدول النيابة من أن الحكم سبق تنفيذه ، فرفع المحكوم عليه اشكالا طلب فيه وقف التنفيذ وحكم برفضه ، فظن في هذا الحكم بطريق النقض ، وكان الظاهر مما أوردته في ظنه أن الحكم بالسنة قد تم تنفيذه عليه ، فهذا الظن لا يكون ثمة وجه لنظره لعدم الجدوى منه » (٢) .

وليس مقتضى هذا أن المصلحة منتفية في كل حكم يكون قد تم تنفيذه وقت التقرير بالظن ، أو وقت الفصل فيه . إذ أن الظن بالنقض لا يوقف التنفيذ بحسب الأصل ، لأنه طريق ظن غير عادي ، ومن ثم فإن

(١) راجع نقض ١٩٥٠/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٤٧

ص ٦٦٢ .
(٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ التواعد الثانوية ج ٧ رقم ٧٣٣ ص ٦٦٣ .

عددا كبيرا من الأحكام التي يظن فيها به يكون قد تنفذ وقت الفصل فيه ، ومع ذلك فالمصلحة متوافرة دائما من الناء الحكم المطعون فيه - رغم تنفيذه كله أو بعضه .

أما الظن الآنف الذكر لم ينصب على حكم الادانة طالبا الغاءه ، والا فان المصلحة كانت ستكون متوافرة بداهة رغم تنفيذه ، بل انصب على الحكم الصادر في الاشكال الذي عمل في تنفيذ حكم معين ففرض يرفضه مع الاستمرار في التنفيذ فحسب . وسواء أكان الحكم يرفض الاشكال صحيحا أم باطلا ، فقد أصبح غير ذي موضوع بعد تمام تنفيذ العقوبة فعلا ، وأصبح الظن في حكم الاشكال بالنقض - بعد التنفيذ - طعنا نظريا صرفا لا فائدة ترجى من ورائه لأحد حتى يفرض الغائه مثلا . أما لو كان الظن بالنقض في الحكم الصادر في الاشكال بالرفض أثناء تنفيذ الحكم لما كان هناك أدنى شك في توافر المصلحة عندئذ .

ففي اشكالات التنفيذ - وهي تمثل وضعا استثنائيا - يمكن القول بأن المبرة في توافر المصلحة في الظن تكون يوم التقرير بالظن في الحكم - أو بالأدق يوم الفصل فيه اذا تراخى الفصل في الظن الى ما بعد تمام تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه تمام التنفيذ الى هذا اليوم الأخير . أما فيما عداها فان المبرة بتوافر المصلحة الحالة من الظن تكون يوم صدور الحكم المطعون فيه ، باعتبار أنه هو الذي يحدد مركز الخصوم في الدعوى ، فلا أثر لتنفيذ أى حكم في توافر المصلحة في الظن .

المصلحة الشخصية المباشرة

المصلحة من الدعوى ينبغي أن تكون شخصية ومباشرة ، فلا تعتبر متوافرة في النطاق المدني ان لم تكن كذلك . ومن هنا أثر التساؤل عن موضع شرط الصفة في الدعوى أو في الظن بجواب شرط المصلحة فهنا ، فهل تمثل « الصفة » شيئا جديدا متميزا عن « المصلحة » أم لا ؟

من المائد في فقه المرافعات المدنية والتجارية أن « الصفة » هي في جوهرها وصف لبعض الخصائص المطلوبة في المصلحة ، وهو كونها

شخصية ومباشرة • فكان المصلحة تتضمن على هذا النحو شرط الصفة ، كما يتضمن الأمر العام الأمر الخاص • فالمصلحة ينبغي أن تكون قانونية ، ومحقة أو محتملة ، ومادية أو أدبية ، وجدية وحالة ، وفي نفس الوقت شخصية ومباشرة • أما الصفة فهي تعبير عن صفين فقط في المصلحة ، هما هذان الوصفان الأخيران دون غيرهما •

لذا نجد من شراح المرافعات المدنية من يرى أن الشرط الوحيد المطلوب لقبول الدعوى أو الطعن هو شرط المصلحة ، وأنه يدخل فيه في واقع الأمر شرط الصفة ، بل شرط وجود الدعوى ، وهو قيام الحق ، إذ أن الحق يحميه القانون ، كما أن المصلحة محل الادعاء ينبغي أن يحمىها القانون • ومن هذا الرأي في الفقه الأجنبي الأستاذ جايو (١) •

كما دافع عن نفس الفكرة المرحومان الأستاذان حامد فهمي ومحمد حامد فهمي عندما قررا أن « المصلحة التي يجب الاعتداد بها في الطعن هي المصلحة الحالة الشخصية ، أي مصلحة الطاعن نفسه بصفته التي يعمل بها • • وقد ذهبنا في اشتراط المصلحة بهذا المعنى مذهب من استغنى بها عن « الصفة » باعتبارها شرطا لقبول الدعاوى والطعون في الأحكام • فإذا لم تكن مصلحة الطاعن شخصية كان طعنه غير مقبول لانعدام مصلحته أو لاتفاء صفته » (٢) •

وبالنسبة للنقض في المواد الجنائية سنقابل نفس الوضع أيضا • فنجد أن محكمة النقض تستغنى أحيانا بشرط المصلحة عن شرط الصفة في الطعن ، وأحيانا أخرى تخصص — عندما تريد التخصيص أو عندما تراه لازما — فتقول أن الطعن غير مقبول لانعدام صفة الطاعن • لكن ينبغي أن يلاحظ على أية حال أن انعدام صفة الطاعن يتضمن بالضرورة انعدام مصلحته ، أما انعدام مصلحته فلا يشير بالضرورة الى انعدام

(١) مؤلفه في المرافعات المدنية والتجارية • باريس ١٩٢٩ فقرة ٦٠ •

(٢) « النقض في المواد المدنية والتجارية » فقرة ٢٥٧ ص ٣٩٦ •

صفته . وذلك اذ كان للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في الطعن ، لكن لم تكن له مصلحة جدية أو حالة . وفي أغلب الأحيان تستعمل تعبير « ألا جدوى من الطعن » للإشارة الى انتفاء المصلحة منه على أوسع صورة ، وأكثرها شمولاً للتعبير عن انتفاء أى من الخصائص المطلوبة للقول بتوافر المصلحة في الطعن الجنائي ، بما في ذلك شرط الصفة فيه .

المبحث الثاني

مناط المصلحة

البحث في مناط المصلحة مقتضاه محاولة وضع ضابط واضح أو حاسم لها . ولا ريب أنه ينبغي دائما الرجوع الى القاعدة الأصلية ، وهي أن المصلحة أساس الطعن ، وذلك سواء بالنسبة للنيابة عندما تطعن لمصالح الادعاء أم بالنسبة للمتهم وهو لا يظن الا لمصلحة الخاص . وكذلك بالنسبة لأطراف الدعوى المدنية التي قد ترفع أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية « فمن حكم له بما طلب لا يقبل منه الطعن في هذا الحكم لاتفاء مصلحته من الطعن » (١) .

أى ينبغي في الحكم المطعون فيه أن يكون لم يقض للطاعن بكل طلباته ، فهو ينبغي من وراء طعنه تعديل الحكم والقضاء له بكل طلباته أو بأكثر مما قضى به . وفي شأن الطعن بالنقض بالذات تتحدد مصلحة الطاعن بمقدار ما يكون قد وقع من بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر فيه ، أو من خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ، وذلك بعد التقرير بثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها حسبما انتهى اليه الحكم المطعون فيه . أو لنقل مثلما قيل في فقه المرافعات المدنية ان المصلحة في الطعن بالنقض تتحدد بأنها « الفائدة المادية أو الأدبية التي يفيدها الطاعن من استصدار حكم من محكمة النقض في مسألة قانونية معينة يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فيها فصلا ضارا به ، سواء أكانت تلك الفائدة قليلة الأهمية أم عظيما » .

(١) نقض ١٩٥١/٢/٢١ قواعد النقض ج ٢ رقم ١٧١ ص ١١٣٣ .

وذلك أيضا مع التسليم بأنه يتمذر إقامة ضابط حاسم للمصلحة في عناصر توافرها واتفائها « وعلى صير الأصوليين يتمذر اعتبار وصف مناسب منضبط يمكن جملة مناطا لها . على أنه من المتفق عليه والذي جرت محكمة النقض الفرنسية على موجه أنه في القول بقيام المصلحة وعدم قيامها ينبغي الرجوع الى وقت صدور الحكم المطعون فيه ، والنظر بقتئذ الى جميع وقائع الدعوى وظروفها الثابتة بالحكم ، وتقدير ما اذا كان ما يمكن التمسك عليه من خطأ في القانون قد أضر حقا بالظلم لم يضر به .

وذلك بصرف النظر عما طرأ بعد ذلك من الظروف مما عسى أن يمكن معه تبرير الاعتبار القانوني الذي قام الحكم على أساسه وتعليقه على ما يظهر أن محكمة النقض انما تنظر في الطعن بالحالة التي كان عليها عند صدور الحكم المطعون فيه ، بحيث لا يكون للظروف الطارئة أى أثر في الطعن ولا في مركز طرفي الخصومة ، وأن المدعى عليه في الطعن ليس له أن يستند في الدفاع عن الحكم المطعون فيه الى غير ما قام عليه الحكم من أسباب ، بل ليس له أن يستند الى الأسباب القانونية الصرف الا اذا كانت قائمة في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه » (١) .

وقاعدة أن محكمة النقض تنظر في الطعن بالحالة التي كان عليها عند صدور الحكم المطعون فيه مرعية في المديونية والجنائية على حد سواء . لذا فانها لا تقبل دفوعا جديدة ولو كانت قانونية ، أو مستندة الى أساس قانوني ، الا اذا كانت ثابتة في الأوراق بأن تكون قد أبديت أولا أمام محكمة الموضوع ، فحققتها أو رفضت تحقيقها ، وقبلتها أو رفضت قبولها لسبب أو لآخر وعندئذ تكون مهمة محكمة النقض مقصورة على

(١) الرحومان حامد فهمي ومحمد حامد فهمي المرجع السابق ص ٥٤٩ ، ٥٥٠ . وراجع جارسوني ص ٦٢٤ هامش ٤ وفأى فقرة ٤٥ ص ٧٢ . وتعليقات دالوز فقرة ٧٨٤ وما بعدها .

مراقبة خطة هذه لإخيرة إزائها ، اما يرفضها واما يقبولها بناء على أسباب صحيحة في القانون ، سائفة في المنطق .

وغنى عن البيان أن المصلحة لا تتوافر من باب أولى عند من لم يكن خصما في الحكم المطعون فيه ، تطبيقا لقاعدة نسبية أثر الأحكام ، حتى ولو كانت تصرف اليه أسباب الحكم من وجه أو من آخر . ولو أن السائد في التعبير عن انعدام المصلحة عندئذ هو انعدام الصفة . فمن لم يكن خصما في الدعوى أمام محكمة الموضوع فلا صفة له في الطعن في الحكم الصادر فيها . وسبق أن قلنا ان الرأي السائد يرى أن الصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة من الطعن ، وأنها على هذا الأساس تؤدي بانتفاءها الى انتفاء المصلحة أيضا . وأن تعبير انتفاء المصلحة يمكن أن ينصرف أيضا الى انتفاء الصفة ، لأن من شروط المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة .

المبحث الثالث

موضع الدفع
بانتفاء المصلحة ونوعه

موضع هذا الدفع

تمددت النظريات في شأن المصلحة ، وهل هي شرط لوجود الدعوى أم لقبولها . وبحسب الرأي السائد هي شرط قبولها ، حين أن الحق المدعى به شرط وجودها . فالمصلحة تمد كالصفة في أنها شرطان لازمان معا لقبول كل دعوى جنائية أو مدنية ، وذلك حتى اذا لم تعتبر الصفة من ضمن عناصر المصلحة . ومن باب أولى اذا قيل ان الصفة هي في جوهرها وصف لبعض الخصائص المطلوبة في المصلحة وهو كونها شخصية ومباشرة ، على ما سبق أن بيناه .

وحتى مع التسليم بأن المصلحة شرط لقبول الدعوى لا لوجودها فإنه يتعين تحديد موضع هذا الدفع من الدفوع المختلفة ، فهل ابتداء هو دفع شكلي exception أم موضوعي défense de fond أم أنه نوع وسط بين الدفوع الشكلية والموضوعية ؟ ...

أو بعبارة أخرى هل يعد الدفع بإتفاء مصلحة الطاعن من طعنه كالدفع بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، أم كالدفع بيناء الطعن على أسباب جديدة أو غير صحيحة قانونا ؟ • والفارق بين النوعين واضح في أن عدم قبول الطعن شكلا لم يلب الحق إجراءات التقرير به لا يحول دون امكان تجديده بإجراءات صحيحة طالما كان الميعاد لا زال ممتدا ، فهو لا يمس أصل الحق في الطعن بالنقض • أما رفض الطعن فهو قضاء في موضوعه يحول دون امكان تجديده أمام القضاء ، لأنه يمس أصل الحق في الطعن •

والرأى السائد في فقه المرافعات المدنية أن جميع الدفوع بعدم قبول الدعوى *fin de non-recevoir* أو الطعن — ومنها الدفع بإتفاء المصلحة — هي في جوهرها دفوع موضوعية • فاتفاء المصلحة من الطعن بالنقض يشبه وسائل الدفاع الموضوعية مع خلاف واحد ، هو أنه لا يتناول الحق ذاته بالانكار • لكنه يتناول الوسيلة التي يحى بها صاحب الحق نفسه ، وما اذا كان من الجائز استعمالها أو أنه لم يتوفر شرط الاستعمال بعدم • (١) • أو على حد تعبير آخر لا يتعلق الدفع بعدم القبول بحق رفع الدعوى فحسب • بل يتعلق بأصل الحق ذاته • ولذلك نستطيع أن نقول في الجملة ان هذا الدفع موضوعي بحث ، وليس كما يرى بعض الشراح أنه نوع وسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية • (٢) • ويبدو أن هذا هو الرأى السائد أيضا في الفقه والقضاء الفرنسيين •

ومقتضى اعتبار الدفع بإتفاء المصلحة من الطعن موضوعيا هو وجوب القول بأن محكمة الفصل في الطعن لا ينبغي أن تتعرض لتوافر المصلحة أو عدم توافرها الا اذا كان الطعن جائزا ومقبولا شكلا • ذلك أن بحث جواز الطعن يسبق بحث شكله ، وبحث الشكل يسبق بحث

(١) محمد حامد فهمي « المرافعات المدنية والتجارية » طبعة

سنة ١٩٤٠ ص ٤٢٤ •

(٢) عبد النعم الشرقاوي في رسالته عن « نظرية المصلحة في الدعوى »

١٩٤٧ ص ٤١٧ •

الموضوع . بحيث أن عدم جواز الطعن يحول دون التعرض لشكله .
كما أن عدم قبول الطعن شكلا يحول دون التعرض لتوافر المصلحة من
الطعن أو عدم توافرها .

وليس للدفع الموضوعية ترتيب قانوني معين الا ما تحدده طبيعة
الدفع نفسه . وطبيعة شرط توافر المصلحة في النقض تقتضي أن تعرض
محكمة النقض له أولا فتقضى بإعدام الجدوى من الطعن دون الفصل
فيه من الوجهة القانونية لأن القضاء في الطعن باتفاء الجدوى منه هو
بمثابة رفض له ، وسواء أكان مبنى الطعن مخالفة لقانون العقوبات
أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أم كان بطلا في الحكم أو في الإجراءات
أثر في الحكم . فحيث لا مصلحة للطاعن « فلا جدوى من الطعن » بغير
تعرض لحكم القانون في أوجه الطعن . وعلى هذا يسير قضاء النقض
في اضطراد تام .

فهو من حيث ترتيب بحثه فحسب — لا من حيث نوعه — يمكن أن
يعد في موقع وسط بين الدفع الشكلية والموضوعية من ناحية أن بحثه
يلحق الأولى ويسبق الثانية . لذا فإن القضاء باتفاء الجدوى من الطعن
يتضمن معنى جوازه ثم معنى قبوله شكلا . فالمصلحة ليست بالتالي شرطا
لا لجواز الطعن ، ولا لقبوله شكلا ، بل هي شرط لامكان الفصل في
موضوعه . وموضوع الطعن بالنقض هو تمحيص ما في الحكم المطعون
فيه من خطأ في قانون العقوبات أو من بطلان في الإجراءات التي تكون
قد شابت المحاكمة أو الحكم النهائي . أما من حيث آثاره فإن الدفع
باتفاء الجدوى من الطعن هو كالدفع الموضوعية في أنه يرد على أصل
الطعن ، فيعتبر الفصل فيه فصلا في موضوعه بالتالي بما يحول دون
تجديده .

عن ترتيبه بين الدفع المختلفة

وبالتالي يمكن ترتيب كافة الدفع التي قد تثار أمام محكمة النقض
على الوجه الآتي : —

أولا : الدفع بعدم جواز الطعن بالنقض ، مثل كون الحكم المطعون فيه ليس انتهائيا ، وليس قطعيا في موضوع الدعوى ، أو ليس منهيا للخصومة .

ثانيا : الدفع بعدم قبول الطعن شكلا ، مثل التقرير به بعد الميعاد ، أو بخلوه من تقرير أسباب الطعن ، أو بعدم ايداع الكفالة ، أو بخلوه من توقيع النائب العام أو المحامي العام عندما يلزم ذلك .

ثالثا : الدفع بانتفاء الجدوى من الطعن ، وهو ما يعني هنا وبليه وأما كل دفع يتعلق بموضوع الطعن بطريقة مباشرة . ومن ذلك مثلا الدفع بصدر قانون جديد يجعل الفعل مباحا ، أو الدفع باقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب كان الاقضاء أو أى دفع يؤدي الى الفصل في موضوع الطعن نفسه .

والدفع بانتفاء الجدوى هو من فضيلة الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية أو بعدم جواز نظرها التي قد تثار أمام قضاء الموضوع في أية درجة من درجاته . كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، أو لصدر أمر بأن لا وجه لاقامتها لا يزال قائما ، أو كالدفع بوجود تحقيق لا يزال مفتوحا عند الادعاء المباشر . أو كالدفع بانتفاء السببية المباشرة بين الجريمة والضرر المدعى بالتعويض عنه عند الادعاء المباشر أيضا ، أو عند الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية المقامة من النيابة العامة .

ومن هذا القبيل الدفع برفع الدعوى الجنائية عن غير طريق النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة بالنسبة للقضايا التي قد تقام عن جرائم الوظيفة العامة . أو كالدفع بعدم تقديم شكوى أو طلب عندما تتطلب الدعوى شكوى من المجنى عليه ، أو طلبا من إحدى الجهات الحكومية .

فهذه الدفوع كلها من فصيلة واحدة : هي فصيلة الدفوع بعدم قبول الدعوى *finis de non recevoir* وكلها تحول دون التعرض لموضوعها ، وكلها - عند قبولها - تمنع من السير في الدعوى ، ويجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف أو بالنقض بحسب الأحوال .

وغالبية هذه الدفوع تحول عند قبولها دون إمكان تجديد الدعوى متى أصبح الحكم بها نهائيا حائزا للحجية . ومن ذلك مثلا قبول الدفع بإقضاء الدعوى الجنائية أو المدنية لأي سبب من الأسباب .

وأقل هذه الدفوع لا يحول دون تجديد الدعوى من جديد ولكن بعد تدارك وجه البطلان ، أو النقص الذي كان سببا في قبول الدفع بعدم قبول الدعوى

فمثلا الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية ضد موظف عام عن إحدى جرائم الوظيفة العامة لعدم تقديمها بمعرفة النائب العام ، أو المحامي العام ، أو رئيس النيابة لا يحول دون إمكان اقامتها من جديد بعد تقديمها بمعرفة أحدهم ، أو بعد استنذائه بحسب الأحوال .

ومثلا الدفع بعدم قبول الادعاء المباشر عن جريمة من جرائم الوظيفة العامة ، فإن قبوله لا يحول دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة فيما بعد بمعرفة النيابة العامة طبقا لما رسمه القانون ، بدلا من الادعاء المباشر .

ومثلا الدفع بعدم قبول الادعاء المدني لرفضه من غير ذي صفة ، فإن قبوله لا يحول دون إمكان رفع نفس الادعاء من جديد بعد استيفاء شرط الصفة ... وهكذا .

أما الدفع باتفاء الجدوى من الطعن فهو وإن كان من ناحية موضعه يشبه الدفوع بعدم قبول الدعوى في أنه يمنع من التعرض لموضوعها إلا أنه يختلف عنها من ناحية أنه - كما سبق أن قلنا - يشبه الدفوع الموضوعية في أنه يرد على أصل الطعن ، فيعتبر الفصل فيه بمثابة فصل في موضوعه يحول دون تجديده لأي سبب آخر .

تطبيقه بالنظام العام

ويعد انتفاء المصلحة من الدعوى أو من الطعن دفعا من النظام العام ، حتى في نطاق المرافعات المدنية ، لأن شرط توفر المصلحة متصل بوظيفة القضاء - ودوره في الحياة الاجتماعية - وهي تأييد أن يشغل المدعى أو الطاعن وقت القضاء بما لا صالح له فيه . فهو مقرر حماية لصالح عام لا لصالح المدعى عليه فحسب ، أو المطعون ضده بحسب الأحوال .

فإذا كان الأمر كذلك في نطاق المرافعات المدنية فهو كذلك أيضا في نطاق الإجراءات الجنائية ، بل ومن أولى ، لأن قواعد مباشرة الدعوى الجنائية بما في ذلك تحريكها والطعن في الحكم الصادر فيها تسد - بحسب الأصل - من النظام العام ، إلى حد أن التنازل عن أصل الحق في الطعن غير جائز فيها ، سواء أكان مصدره النيابة العامة أم المتهم . بل إن كل ما يجوز فيها هو التنازل عن تقرير الطعن فحسب بما ترتب عليه من آثار . ذلك حين يجوز في نطاق المرافعات المدنية التنازل عن إجراءات الطعن كما يجوز فيها التنازل عن أصل الحق فيه .

وينبغي على ذلك بالضرورة أن يكون لمحكمة الطعن أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة منه ، حتى ولو لم يدفع بذلك الخصم المطعون ضده ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى . وهي لها ذلك في الدعوى الجنائية ، وأيضا في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها .

المبحث الرابع

المصلحة في طعن النيابة

المطلب الأول

الطعن من النيابة العامة لمصلحة المتهم

غنى عن البيان أن الدعوى الجنائية ترفع دفاعا عن صالح عام هو صالح المجتمع في تعقب الجاني لتوقيع الجزاء المقرر على جريمته . كما

يرفع الطعن في الحكم الجنائي من النيابة العامة دفاعا عن نفس هذه الصالح العام . فالنيابة لا تطعن في الحكم الجنائي - ولا تبأثر إجراءات الدعوى بوجه عام - دفاعا عن صالح مفترى الى من يشتبه ماديا كاذب أم أدبيا . بل ان الصالح العام مفترض في كافة تصرفاتها التي لا تبني بها الا تمثيل المجتمع بالنيابة عنه في مطالبة القضاء بتوقيع العقاب على من خرج عن النظام الذي رسمته الجماعة ، فدخل في نطاق التجريم .

موقف محكمة النقض

وفي هذا المعنى قالت محكمة النقض : « ان من المبادئ المتفق عليها أن المصلحة أساس الدعوى ، فاذا انعدمت فلا دعوى . وعليه فالنيابة العامة والمحكوم عليه والمدعى المدني لا يقبل من أيهم الطعن بطريق النقض ما لم يكن له مصلحة حقيقية في نقض الحكم المطعون فيه .

غير أن هذه القاعدة على إطلاقها لا تسرى على النيابة العامة ، فإن لها مركزا خاصا فهي تمثل المصالح العامة . وتسعى في تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية . لذلك كان لها أن تطعن بطريق النقض في الأحكام ، وإن لم يكن لها - كسلطة اتهام - مصلحة خاصة في الطعن . بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليهم من المتهمين ، بحيث إذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين أية مصلحة في الطعن ، فطعنها لا يقبل عملا بذلك المبدأ العام .

فاذا كان الحكم المطعون فيه بقبوله استئناف المحكوم عليه شكلا وتأييده الحكم المستأنف موضوعا لم يؤثر في مصلحة النيابة بوصفها سلطة اتهام ، لأنه لم يمس موضوع الحكم بل استبقاه كما هو ، وهو ما تريد النيابة أن تصل اليه اذا قبل الطعن المرفوع منها في هذا الحكم . ولم تكن للمحكوم عليه من جهة أخرى مصلحة في هذا الطعن ، اذ لو كان رفعه هو لما قبل منه ، لأن الخطأ في قبول استئنافه شكلا لا يضره ، بل هو في مصلحته ، كان الطعن في هذا الحكم على غير أساس متعينا عليه بقبوله (١) . »

(١) نقض ١٩٣٣/٦/١٩ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٤١ ص ١٩٤ .

وبعبارة أخرى أن النية طعن في هذا الحكم بالنقض لأنه أخلا
عندما قضى بقبول استئناف المتهم شكلا مع أن استئنافه كان بعد الميعاد...
فما مصلحتها في هذا الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد
الحكم المستأنف موضوعا ؟ ! أما لو كان قد قضى في الاستئناف بإلغاء
الحكم المستأنف فيه أو بتعديله إلى أخف بناء على استئناف المتهم لتغير
الوضع بداهة ولأصبح للنيابة - بوصفها سلطة اتهام - مصلحة في مثل
هذا الطعن بالنقض ، توصلا إلى إبقاء الحكم الجزئي على ما كان عليه .

* * *

على أنه ، وإن كانت مصلحة المجتمع في مباشرة الدعوى الجنائية -
والطعن في الحكم الصادر فيها هو من صور هذه المباشرة - مفترضة
افتراضا لا سبيل إلى نفيه ، إلا أن هذه المصلحة بالذات تقتضي أن يكون
الحكم صحيحا دائما سواء أكان بالإدانة أم بالبراءة . فبراءة البريء
لا تقل شأنا عن إدانة المنيء في إعلاء راية العدل وتحقيق مصالح الجماعة ،
بل إنها في الواقع أجل هدفا منها في كل زمان ومكان . كما تقتضي أن
تبنى الإدانة أو البراءة على إجراءات صحيحة في كل مراحل الدعوى ،
وأن يبنى الحكم فيها على تطبيق قانوني صحيح خال من أسباب الخطأ
أو البطلان .

وهذه القاعدة على وضوحها في تشريعنا الاجرائي القائم ، وفي القضاء
السائد منذ زمن بعيد ، لم تكن على نفس الدرجة من الوضوح لدى
بعض هذا القضاء في أوائل القرن الحالي عندما ذهب إلى القول بأن
« البطلان الناشئ عن عدم حضور مدافع عن المتهم مهما كان متعلقا
بالنظام العام فإنه وضع في مصلحة ظاهرة لأحكام القانون ، إلا أنه لا يفيد
النية العامة ولا حق لها أن تستكي منه بناء على القاعدة العامة التي
تقضي بأنه إن لم توجد المصلحة فلا توجد الدعوى ، والعكس
بالعكس » (١) .

(١) نقض ١٩٠٤/١/٣٠ المجموعة الرسمية من • ص ١٨٧ .

لكنها سرعان ما عدلت عن هذا الاتجاه الى الاتجاه السائد حالياً ،
والذى يجعل النيابة خصصاً عادلاً ، يسهر على احقاق الحق عن طريق صحة
اجراءات الدعوى والادعاء بها الى أن يصدر فيها حكم نهائي ، وكذلك
صحة تطبيق القانون الموضوعى . وبالتالي يعطيها الحق في أن تنوب عن
الهيئة الاجتماعية في الطعن في الحكم المشوب بما يبطله ، ولو كان مصدر
الميب مثلاً اخلاقاً بحق . تدافع عن المتهم ، خصوصاً اذا كان هذا الاخلاق
يرتب بطلاً مطلقاً ، كعدم حضور مدافع عن المتهم في جناية مقدمة الى
الجنايات ، أو غير ذلك من صور البطلان الجوهري .

* * *

لذا أجاز قانوننا الاجرائي للنياية العامة أن تطعن بالاستئناف
ولو لمصلحة المتهم دون الاتهام فنصت المادة ١٧٥ منه على أنه « اذا كان
الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه
أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته » . وهذه القاعدة مسلم بحكمها
في النقض أيضاً ، ولو أنه لم يرد بالنسبة له نص صريح كذلك النص
الذى ورد بالنسبة للاستئناف ، فللنيابة أن تطلب نقض الحكم لصالح
المتهم دون الاتهام . بل ان طعن النيابة بوجه عام لا يقيد محكمة الطعن
في شيء فلها أن تلغى الحكم المطعون فيه أو تعدله لمصلحة المتهم ،
ولو بنى تقرير الطعن في الأصل على وجه كان من المفروض أن يضار
به هذا الأخير . فمصلحة المجتمع اذا مفترضة في كل طعن صادر من
النيابة ، بما في ذلك كونها مصلحة جديّة ، وقانونية ، وحالة .

متابعة لقضاء النقض

وفي هذا الشأن ذهب قضاء لاحق الى القول بأنه « من المقرر أن
النيابة العامة - وهي تمثل الصالح العام وتسمى في تحقيق موجبات
القانون من جهة الدعوى العمومية - هي خصم عام تختص بمركز قانوني
خاص يميز لها أن تطعن في الحكم حتى اذا لم يكن لها كسلطة اتهام
مصلحة خاصة في الطعن ، بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليه من
المتهمين » .

ولما كانت مصلحة المجتمع تقتضى أن تكون الاجراءات في كل مراحل الدعوى الجنائية صحيحة ، وأن تبنى الأحكام فيها على تطبيق قانونى صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان ، وكان المتهم يرى من وراء دعواه أن تقضى له محكمة الجنايات ببطلان الحكم - وهو أمر يتجاوز حدود سلطتها فضلا عن مساسه بقوة الشيء المقضى - فإن مصلحة النيابة في الطعن تكون قائمة بكل صفاتها ومميزاتها ، ولو أن الحكم قد قضى يرفض الدعوى موضوعا » .

وكان ذلك في دعوى بطلان أصلية رفعها المتهم ضد حكم نهائى حائز الحجية الى محكمة الجنايات طالبا فيها بطلان الحكم السابق صدوره ، وذلك لانعقاد محكمة الجنايات بتشكيل باطل لأن رئيسها لم يتدب من قبل الجمعية العامة لمستشارى استئناف القاهرة ، بل كان ندبه بقرار من قبل رئيس الاستئناف وحده . وأيضا لأن انعقادها كان في دار القضاء العالى بدلا من مقرها المعتاد بباب الخلق .

ومحكمة جنايات القاهرة قضت في هذه الدعوى يرفضها موضوعا، ولكن النيابة طعنّت في هذا الحكم على أساس أن دعوى البطلان الأصلية غير جائزة أصلا بمثل هذه الصورة . كما طعن نفس المتهم المحكوم بإدائته من الدائرة المطعون في حكمها .

ومحكمة النقض قضت هنا بجواز طعن النيابة والمتهم معا لتوافر المصلحة لكليهما . وفي الموضوع قضت بعدم جواز سماع دعوى البطلان الأصلية التى رفعها المتهم المحكوم بإدائته ضد حكم الادانة .

وذلك مع أن طعن النيابة « لم ينصب على تعيب الحكم المطعون فيه من حيث الموضوع كما يظن لأول وهلة ، بل هو ينكر على المطعون ضنده حقه في سلوك هذا السبيل ، كما ينكر على المحكمة حقها فيما قضت به من قبول دعوى البطلان بالمخالفة للقانون مما أدى بها بالضرورة الى البحث في صحة تشكيل المحكمة التى أصدرت الحكم وما قد يجره هذا البحث من اهدار قوة الشيء المقضى به التى حازها هذا الحكم ...»

لما كان ذلك وكان القانون قد بين طرق الطعن في الأحكام الجنائية وهي المعارضة والاستئناف والنقض ، ورسم أحوال واجراءات كل منها ، فان الطعن في تلك الأحكام الجنائية بالبطالان بدعاوى مستقلة ترفع بصفة أصلية يكون غير جائز في القانون ... أما في خصوص الطعن الذي يرد على الحكم الموضوعي فانه يضحى - بعدم جواز سماع دعوى البطلان - غير ذي موضوع « (١) » .

وفي تاريخ لاحق لما تقدم قضت محكمة النقض بأن من المقرر أن النيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة هي خصم عادل وتختص بمرکز قانوني خاص ، اذ تشمل الصالح العام وتسمى الى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية ، ومن ثم فلها أن تطعن بطريق النقض في الأحكام ، وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن ، بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليه من المتهمين ، وما دام انه لا يبنى على طعنها - في حالة عدم استئنافها حكم محكمة أول درجة - سوى مركز المتهم (٢) . ومقتضى هذا القضاء - كما هو واضح - أن للنيابة اذا استأنفت الحكم الجزئي أن تطعن بعد ذلك بالنقض ضد مصلحة المتهم أو لمصلحته حسبما تقدره ، وحسبما قد يقع في المحاكمة الاستئنافية من خطأ في القانون الموضوعي أو من بطلان في الاجراءات .

أما اذا لم تستأنف النيابة الحكم الجزئي أصلا فليس لها من بعد أن تطعن بالنقض الا اذا كان الطعن لمصلحة المتهم لا لمصلحة الاتهام .

(١) نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ أحكام النقض من ١١ رقم ٧٧ من ٢٨٠ .
(٢) نقض ١٩٧٠/٢/١ أحكام النقض من ٢١ رقم ٢٤٦ من ١٠٢٧ و ١٩٧٠/١٢/١٣ من ٢١ رقم ٢٩٢ من ١٢٠٧ و ١٩٧٣/١/١ من ٢٤ رقم ٦ من ٢٢ و ١٩٧٤/٣/٣ من ٢٥ رقم ٤٤ من ٢٠١ و ١٩٧٤/٣/١٠ رقم ٥١ من ٢٢٥ ورقم ٥٢ من ٢٣٢ و ١٩٧٥/١١/١٦ من ٢٦ رقم ١٥٣ من ٦٩٦ و ١٩٧٦/١/١١ من ٢٧ رقم ١٠ من ٥٧ و ١٩٧٦/٦/١٤ رقم ١٤٥ من ٦٥٠ و ١٩٧٧/٢/١٤ من ٢٨ رقم ٥٧ من ٣٦١ .

بين المصلحة والصفة في ظمن النيابة

لكن ينبغي أن يراعى في نفس الوقت أن افتراض المصلحة في ظمن النيابة هو أدنى إلى أن يكون افتراضا للصفة في ظمنها ، منه إلى أن يكون افتراضا للمصلحة فيه بكل خصائصها ومميزاتها ، فللنيابة صفة مباشرة في أن ظمن لخصاب الاتهام أو لخصاب المتهم على حد سواء . فلا يقال لها إن ظمنك غير مقبول إذ لا فائدة منه للاتهام ، أسوة بالمتهم عندما يقال إن ظمنك غير مقبول إذ لا فائدة منه لشخصية مباشرة لك .

وهذا هو كل الفارق بين الظمنين ، أما فيما عدا ذلك فإن ظمن النيابة يتفق مع ظمن المتهم في أنه لا ينبغي أن يبنى على مصلحة نظرية صرف ، كبطلان في الاجراءات إذا لم يؤد إلى بطلان في الحكم ، أو كالخطأ في أسباب الحكم إذا لم يؤد إلى خطأ في منطوقه ، أو كالخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله إذا لم يؤد إلى اختلاف في العقوبة المقررة . وفي ذلك أيضا يتفق الظمن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية مع الظمن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية عندما يصدر الظمن من أحد أطراف هذه الدعوى .

وهذا المعنى هو ما عبر عنه حكم ١٩ من يونية سنة ١٩٣٣ الآنف للاشارة إليه بقوله « ان النيابة العامة والمحكوم عليه والمدعى المدني لا يقبل من أيهم الظمن بطريق التقصص ما لم يكن له مصلحة حقيقية في تقصص الحكم المطعون فيه ... » .

وللنيابة صفة في أن ظمن في الحكم الصادر في كل دعوى جنائية ولو كانت قد تحركت بمعرفة جهة أخرى كمحكمة الجنايات في أحوال التصدي ، أو كالمضروب من الجريمة بمقتضى نظام الادعاء المباشر .

فخصومة الدعوى الجنائية معقودة على الدوام بين النيابة بوصفها سلطة اتهام وبين المتهم . فانتفاء الصفة في الظمن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بحث لا يثار بالنسبة لها ، وإن كان يصلح أن يثار بالنسبة

للمتهمين في الدعوى الجنائية ولأطراف الدعوى المدنية ، بما قد يقتضيه
اتقاء الصفة من اتقاء المصلحة في الطعن بالتالي •

* * *

وقانوننا الاجرائي لم يكف بأن أعطى النيابة حق الطعن لمصلحة
المتهم دون الاتهام ، بل انه خول محكمة النقض أيضا أن تنقض الحكم
من تلقاء نفسها - متى كان الطعن جائزا ومقبولا شكلا - لمصلحة المتهم
ولغير الأسباب التي بنى عليها الطعن « اذ تبين لها مما هو ثابت في الحكم
أنه مبني على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أو أن
المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون أو لا ولاية لها
بالفصل في الدعوى ، أو اذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري
على واقعة الدعوى » (م ٢٥٥/٢ و م ٣٥ من القرار بقانون رقم ٥٧
لسنة ١٩٥٩) •

فكان هذا النص أعطى محكمة النقض صفة - اذا صح هذا
التعير - أن تنقض الحكم لوجه من الأوجه المبينة به من تلقاء نفسها ،
ودون أن يكون هذا الوجه واردا في طعن المتهم ولا الاتهام ، جاعلا بذلك
من نفس المحكمة مشرفة على مصلحة الاثنين معا اذا فأت أمرها على
أحدهما • بحيث يمكن أن يستفيد المتهم - والمتهم وحده - في النهاية من
وضع الأمور في نصابها ، متى بنى الحكم على مخالفة لقانون العقوبات
أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أو على بطلان في اجراء من الاجراءات
الواردة في النص على سبيل الحصر •

وهذا الوضع الذي جاء به قانوننا الاجرائي الحالي لئن أشار الى
شيء فالى مدى حرصه على صالح المتهم بوصفه جزءا لا يتجزأ من صالح
الجماعة ، في أن يكون تطبيق القانون سليما دائما ، ولو أدى ذلك الى أن
تصبح للمحكمة صفة نقض الحكم لصالح المتهم ، ولو لسبب لم ترد عنه
إشارة ما في أسباب الطعن •

المطلب الثاني

الظمن من النيابة لمصلحة القانون

الوضع في فرنسا .

من المسلم به في فرنسا أن المصلحة في ظمن النيابة مفترضة لاتصال الدعوى العامة بالمصلحة العامة ، لكن يمكن فيها طبقا للقواعد العامة .
أما مصلحة سائر الخصوم الآخرين فهي غير مفترضة على أى وجه ومن ثم يبنى دائما اثبات توافرها ، ويمكن فيها طبقا للقواعد العامة .

وتطبيقا لهذا المبدأ الهام نجد أن المادة ٥٧٢ من تقنين الاجراءات الجنائية الفرنسى الحالى (النافذ منذ سنة ١٩٥٨) تنص على أن أحكام البراءة الصادرة من محكمة الجنايات لا يمكن أن تكون محلا للظمن بالنقض الا اذا كان الظمن في مصلحة القانون وحدها وبغير الاضرار بالطرف المحكوم ببراءته .

كما تنص المادة ٦٢١ من نفس التقنين على أنه عند صدور حكم انتهائى من محكمة استئناف ، أو من محكمة جنايات ، أو من محكمة جنح ، وعندما يتضمن هذا الحكم وجها للظمن بالنقض ، ومع ذلك فإن أحدا من الأطراف لا يظمن فيه في الميعاد المحدد ، فإن النائب العام لدى محكمة النقض يمكنه من تلقاء نفسه ، ورغم انقضاء الميعاد ، أن يظمن. ولكن لمصلحة القانون وحدها في هذا الحكم . وتفصل محكمة النقض في جواز هذا الظمن وفي صحة موضوعه ، فإذا قضت بقبوله تنقض الحكم ، بغير أن يتمكن الأطراف من التمسك بالحكم المنقوض والدفع بتنفيذه .

* * *

وهذا الظمن يطلق عليه الظمن لمصلحة القانون مجزدا ، وهو لا يجوز صدوره الا من النيابة العامة دون سائر أطراف الدعوى .
(م ٦ - المشكلات العملية ج ٢)

« وإذا تمسكنا مع التفرقة التي يقول بها الفقه بين دور النيابة كطرف منضم في بعض الحالات وطرف أصلي في حالات أخرى فإنه يمكن القول حسب وجهة نظر هؤلاء الفقهاء بأن دور النيابة العامة أمام محكمة النقض يتخذ إحدى صورتين :

(أ) الصورة الأولى : وهي الأصل : تدخل النيابة لدى تلك المحكمة العليا يكون باعتبارها طرفاً منضمّاً ، بعد أن استلزم القانون ضرورة إبلاغها بكافة الطعون المرفوعة الى المحكمة للتدخل بشأنها .

(ب) والصورة الثانية : وهي الاستثناء من القاعدة العامة ، اذ أنه يحق للنائب العام لدى تلك المحكمة الطعن مباشرة ، أى رفع الدعوى ابتداء لمصلحة القانون أو اجراء رفع الطعن المكلف به النائب العام من وزير العدل لتجاوز حدود السلطة .

فاذا كان الأصل — كقاعدة عامة سواء أمام محكمة النقض أم أمام القضاء المدني بوجه عام — أن النيابة تكفى بالتدخل في دعوى معروضة على القضاء لكي تمدّه برأيها ... فتعتبر بذلك جزءاً ملاصقاً للمحكمة فيجد أن النيابة يحق لها استثناء التصرف برفع الدعوى عندما تعمل أو تساعد قضية لحسابها ، أو بوصفها مثلة لبعض الأشخاص المعنوية . ودور النيابة لدى محكمة النقض لا يختلف عن دورها أمام القضاء المدني . فهي تتدخل بنص القانون كطرف منضم في كافة الطعون المرفوعة أمام المحكمة .

وترفع الطعن مباشرة كطرف أصلي اما لصالح القانون واما لتجاوز حدود السلطة . والطعن الأخير تباشره بناء على تكليف من وزير العدل » (١) .

وللنائب العام وحده حق الطعن لمصلحة القانون ويجوز لوزير

(١) راجع نجيب محمد مصطفى بكير في رسالته عن « دور النيابة العامة في قانون المرافعات » ١٩٧٣ ص ٤٤٤ — ٤٤٥ .

العدل أن يطلب رفع هذا الطعن من النائب العام ، ولكن يرفع الطعن دائما من النائب العام ، الذى يظل حرا فيما قد يريه من طلبات مكتوبة أو شفوية .

وهذا الطعن لا يجوز الا فى الأحكام النهائية ، أو فى القرارات القضائية النهائية التى لها خصائص الأحكام .

وللنائب العام أن يطعن لصالح القانون ضد كافة الأحكام النهائية، حتى ولو كان سائر الأطراف لا يملكون الطعن فيها بالمرّة . بما فى ذلك الأحكام التمهيدية أو التحضيرية ، أو الوقتية التى لا يملك الخصوم حق الطعن فيها على حدة ، ولكن يملك النائب العام وحده الطعن فيها لصالح القانون بشرط أن يكون الحكم انتهائيا .

ولا يجوز للنائب العام أن يمارس حق الطعن لمصلحة القانون طالما كان باب الطعن لا يزال مفتوحا أمام أحد الخصوم الآخرين . فعليه عند الطعن لمصلحة القانون أن ينتظر فوات ميعاد الطعن ، أو تنازل الخصم الطاعن ، حتى يصح الطعن لمصلحة القانون وحدها .

الوضع فى مصر

فيما مضى لم يكن قانوننا يعرف نظام قيام النيابة بالطعن بالنقض لمصلحة القانون مجردا . وقد استحدث قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نظام الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون اذ نصت المادة ٢٥٠ على أن « للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام النهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، وذلك فى الأحوال الآتية :

١ - الأحكام التى لا يجوز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢ - الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو تزلوا عن الطعن فيها .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام • وتنتظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم • ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن » •

ونصت المادة ٢٥٢ على أن « ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما ، ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذي يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ » •

وتد ورد عن هذا النظام الجديد في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالي أنه « من جهة أخرى استحدث المشرع نظام الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض في العمل وتؤدي الى تعارض القضاء في المسألة القانونية الواحدة ولا يكون من سبيل الى عرضها على المحكمة العليا (محكمة النقض) لتقول بكلمة القانون فيها فتضع حدا لتضارب الأحكام ، فحوك النائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الاتهامية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها ، وذلك في الأحكام التي لا يجوز القانون للخصوم الطعن فيها ، وفي الأحكام التي فوجئت الخصوم بميعاد الطعن أو نزلوا فيها عنه على ألا يفيد الخصوم من هذا الطعن (م ٢٥٠ من المشروع) ولا يتقيد هذا الطعن بميعاد معين (م ٢٥٢ منه) » •

نقده

وهذا النظام الجديد في تشريعنا المصري ليس شائعا في كل الشرائع ، ولكنه معروف في فرنسا وبلجيكا وإيطاليا • وهو لا يسلم من النقد • وقد قيل في نقده انه « لا يستقيم مع المنطق ولا يتفق مع الأصول العامة سواء جعل لحكم النقض تأثيرا في حقوق الخصوم أم لم يجعل له أى تأثير فيها » •

ذلك لأنه إن جعل له تأثيرا في الحقوق المقررة بالحكم المنقوض فإنه يكون من شأن هذا الطعن المساس بالأحكام التي حازت قوة الشيء المحكوم به وقبلها المحكوم عليهم ، واستقرت عليها حقوق الطرفين نهائيا •

وان لم يجعل له تأثيرا في حقوق الخصوم فانه يكون من شأن ذلك ابقاء الأحكام التي ثبتت مخالفتها لحكم القانون ولو بلغت هذه المخالفة حد الاخلال بقواعد النظام العام .

ومن التناقض نقض الحكم على معنى مع بقاءه على معنى آخر .
يضاف الى ذلك أن محكمة النقض وان كانت وظيفتها الاشراف على تطبيق القوانين والعمل على استقرار الأحكام في سبيل الصلحة العامة الا أنها ليست دار افتاء ، بل هي محكمة قضائية قبل كل شيء فيجب ألا تنظر الا في المنازعات التي يرفعها اليها الخصوم أنفسهم بقصد الحكم فيها بينهم والتأثير بحكمها في حقوقهم « (١) » .

* * *

وورود هذين النصين ٢٥٠ ، ٢٥٢ في تقنين المرافعات دون تقنين الاجراءات الجنائية أمر يشير الى أن هذا النظام قد وُضع للمواد المدنية والتجارية وحدها ، دون المواد الجنائية على خلاف الحال في فرنسا حيث يسرى هذا النظام كما سبق أن بينا على المواد الجنائية أيضا بنصوص صريحة واردة في التقنين الاجرائي هناك ، وهذه النصوص تحدثت عن الأحكام الاتهابية الصادرة من محاكم الاستئناف ، أو الجنايات ، أو الجنح .

يضاف الى ذلك أن المادة ٢٥٢ من تقنين المرافعات قررت صراحة أن « ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما ، ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذي يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ » .

فال المادة تشير صراحة الى ميعاد النقض المدني ، لا الى ميعاد النقض الجنائي وهو أربعون يوما ، مما مفاده رغبة قصر هذا النظام الحديث على المواد المدنية والتجارية .

* * *

(١) حامد فهمي ومحمد حامد فهمي « النقض في الواد المدنية والتجارية » ١٩٣٧ ونجيب محمد مصطفى بكير . المرجع السابق ص ٥٦١ ، ٥٦٢ .

وهذا النظام الحديث في بلادنا نسبيا غير مألوف ولا شائع ولا نعتقد أنه سيلخذ في نطاق التطبيق بصورة شائعة .

وهو في الواقع من صور الترف في الطعن ، لذا لا ينبغي أن يستعمل إلا في حالة الضرورة القصوى ، وعندما يجد النائب العام أن مخالفة القانون كانت صارخة جدا ، وأنه من المناسب الطعن في الحكم رغم أن هذا الطعن لن يفيد أى خصم من أخصام الدعوى الجنائية أو المدنية ، حتى ولو حكم بتصحيح الخطأ الذى وقع في تطبيق القانون أو في تأويله - من ناحية فقهية بحث - وبغير مساس بمنطوق الحكم المطعون فيه .

وهو يعتبر ولا ريب خروجاً عن قاعدة أساسية كانت تقتضى فيما مضى أن الطعن بالنقض لا يصح أبداً أن يوجه الى حيثيات الحكم وحدها - مهما وقع فيها من مخالفة للقانون أو من خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، ومهما شابها من بطلان أو قصور أو اخلال بحق الدفاع ، ما لم يؤد هذا أو ذاك الى خطأ في المنطوق . وما لم يؤد التصحيح الى تحقيق مصلحة مادية أو معنوية لأحد أطراف الدعوى الجنائية أو المدنية .

لذلك كله نعتقد أن « الجدوى » من هذا الطعن الجديد محدودة جدا . كما نعتقد أن الانتقادات التى وجهت اليه لا تخلو من وجهة لأن من المسلم به أن المحاكم أنشئت أصلاً لتحقيق مصلحة المجتمع أو مصالح الأفراد أية كانت صورتها ، ولم تنشأ لمجرد المناقشات الفقهية أو النظرية ما لم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ هام هو مبدأ لزوم المصلحة لكل دعوى ولكل دفع ولكل طعن .

وكل ما قد يقال في الدفاع عن هذا النظام الجديد هو أن تفسير القانون تفسيراً صحيحاً يحقق مصلحة أدبية للمجتمع حتى بصرف النظر عن فقدان أية مصلحة محققة أو محتملة في الدعوى التى يكون قد فصل فيها فعلاً الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون وحدها .

ولذا قد يقال هنا بحق أنه حتى لو حلت تصحيح نظرى في الحكم المطعون فيه بمعرفة النائب العام لمصلحة القانون ، فإن هذا التصحيح ،

أو بالأدق هذا التأويل الجديد لنص القانون لن يكون له الزام قانوني على جهات التقاضي المختلفة لأن القاعدة المسلم بها هي أن محاكم النقض ليس لها الزام قانوني على سائر جهات التقاضي الجنائي ، بل لها محض الزام أدبي على هذه الجهات ، وهو اعتبار من شأنه أن يقلل من قيمة هذا الطعن النظري لمصلحة القانون بالإضافة الى ما أسلفنا من اعتبارات •

يضاف الى ذلك أن حتى محكمة النقض لا ترتبط قانونا بالمبادئ التي سبق أن قررتها هي نفسها ، وأنها كثيرا ما تجد أن من الأفضل المدول عنها الى مبادئ أخرى قد تختلف في كثير أو في قليل عما سبق أن قررته ، وهو بدهة حق لها مشروع ، وإن كانت تنقيد بعرض هذا العدول على الدوائر المجتمعة من الناحية النظرية ، لأنها في الواقع قلما ترضى أن تعترف صراحة بأن هناك عدولا حقيقيا ، وبالتالي قلما تجد نفسها بحاجة الى عرض الأمر على الدوائر المجتمعة •

* * *

إزاء هذه الاعتبارات مجتمعة يبين لنا أن هذا النظام الجديد محدود القيمة والأثر من الناحية العملية خصوصا إزاء الحاجة الى عام ارهاق محكمة النقض بالمزيد من القضايا التي تزدهم بها جلساتها ، وذلك في أمور ذات صبغة نظرية صرف ولا تمت بصلة حقيقية الى محاولة رد حق منتصب ، أو حماية انسان من دعوى جائرة •

وعلى أية حال فإن صلة مصلحة القانون هنا بالنظرية العامة للمصلحة في الطعن كما استقرت من قديم ، صلة ضعيفة • بل هي في الواقع تتضمن استثناء صريحا من تطلب شرط توافر مصلحة عملية حقيقية من الطعن ، سواء في طعن النيابة العام أم في طعن أى خصم من الخصام •

ولذا ترضنا لها هنا بالقدر اللازم لتحديد موضع « المصلحة من القانون » بين صور المصلحة الأخرى التي قد توجه النيابة عندما مباشر

الطعن بالنقض في أى حكم انتهائى ، سواء أكان الطعن لمصلحة الاتهام ،
أم لمصلحة المتهم حسبما يبينه في المطلب السابق •

وذلك ما يدعونا للاكتفاء بهذا القدر عن هذا النظام المستحدث
في تشريعنا المصرى وهو حق النائب العام في الطعن بالنقض لمصلحة
القانون مجردة عن كل مصلحة أخرى ، وذلك في المواد المدنية
والتجارية وما إليها من سائر المواد التى ينظم قواعد الدعوى فيها
قانون المرافعات دون التعمين الاجرائى •

الفصل الثاني

المصلحة عند الخطأ

في قانون العقوبات

تبويب

يتحكم في تحديد المصلحة في الطعن الجنائي عند الخطأ في القانون نظرية العقوبة المبررة . وهذا ما يقتضينا أن نعرض في مبحث أول لهذه النظرية من حيث نشأتها في الخارج مبينين مصدرها وتطورها هناك .

ثم ينبغي أن نعرض في مبحث ثان لموضوع انتقالها الى بلادنا ، وما آثاره من تأييد أو اعتراض عند هذا الانتقال ، الذي كان الى القضاء أولا ثم الى التشريع بعد ذلك .

وأن نعرض في مبحث ثالث لنطاقها ، ثم في مبحث رابع لتطبيقات هذه النظرية حسبما انتهت اليه في وضعها الحالي ، عند الخطأ في قانون العقوبات فحسب ، وهو موضوع الفصل الحالي .

المبحث الأول

نشأة العقوبة المبررة في الخارج وتطورها

قلنا فيما سبق ان نظرية العقوبة المبررة أصبحت تكاد تكفي وحدها . — كما تحكم ضوابط المصلحة في النقض الجنائي . وهي تلعب هنا دور التوفيق بين مبدئين متعارضين :

- أولهما : أن كل خطأ في القانون يفتح باب الطعن .
- وثانيهما : أن الطعن لا يقبل بغير توافر المصلحة .

فالبدأ الأول يفتح باب الطعن ، أما الثاني فيخلقه ، ودور العقوبة المبررة هو أن تعدد أحوال الفتح والغلق معا ، وتوفق بينها بنظرية واقعية مستمدة قبل أى شيء آخر من الاعتبارات العملية ، كما عرفتها سلطات القضاء في الخارج ، ثم في بلادنا .

الراى الشائع فى مصدر العقوبة المبررة

تذكر المراجع المختلفة أن مصدر نظرية العقوبة المبررة هو قضاء النقض الفرنسى ، وأن مصدرها فى هذا القضاء هو نص المادتين ٤١١ ، ٤١٤ من قانون تحقيق الجنايات القديم ، لذلك فهى تعرض لها عند الكلام فى هاتين المادتين دون غيرها •

والمادة الأولى منهما خاصة بأحكام محاكم الجنايات وهى تنص على أنه « عندما تكون العقوبة المحكوم بها هى نفس العقوبة التى بينها القانون المنطبق على الجناية فلا يمكن لأحد أن يطلب بطلان الحكم بحجة وقوع خطأ فى ذكر نص القانون » •

أما المادة ٤١٤ فهى خاصة بأحكام المحاكم الجزئية ، وهى تنص على أنه « تسرى المادة ٤١١ على الأحكام الاتهامية الصادرة فى الجنع وفى المواد الجزئية » •

وقد جاء نص هاتين المادتين بمثابة القيد على ما أوجبه المادة ١/١٦٣ من نفس القانون من أن يكون كل حكم نهائى بالادانة مسببا ومبيناً به النص القانونى المطبق • وعلى ما أوجبه المادة ١/١٩٥ من أن « يبين فى منطوق كل حكم بالادانة الوقائع التى اعتبر المتهم مدافعا عنها أو مشغولا ، وكذلك العقوبة والتعويضات المدنية » •

مناقشة هذا الراى بأسباب تاريخية

كان القانون الفرنسى السابق على الثورة لا يعنى كثيرا بضمانات صحة الأحكام ، بل كان يعطى القضاء سلطات فى التجريم وتحديد العقوبة شبه مطلقة • وكانت الاجراءات الجنائية خلوا من كل تنظيم ، وخاضعة لأمر ملكى صادر منذ أغسطس سنة ١٦٧٠ ، ولكن كان نظام الطعن فى الأحكام أمام سلطة عليا معروفا مع ذلك • فهو هناك قديم قدم النظام الملكى ، ويرجعه البعض الى أيام كلوتير الأول Clotaire Premier (توفى فى سنة ٥٦١) وشارل ليشوف Charles Le Chauve (وهو

نفسه الملك شارك الثاني الذي توفي في سنة ٨٧٧) • ولم يكن طعنا بالشكل المعروف حاليا بقدر ما كان تظلما من الحكم يبنى على أى سبب كان •

وكانت الطعون ترفع الى مجلس خاص يسمى مجلس الخصوم Conseil des Parties الذي أصبح فيما بعد جزءا من مجلس الدولة Conseil d'Etat ، لكن كان الطعن أقرب الى أن يكون عملا من أعمال السلطة منه الى أن يكون عملا قضائيا كما هو معروف الآن • وكان القضاء غير متجانس ولا متماسك ، مطبوعا بطابع تحكم القضاة الى مدى بعيد •

وفي أواخر العهد القديم تم بعض محاولات للتخفيف من تحكم القضاة ، ويتجلى ذلك بوجه خاص في أمر ملكي صدر في ٨ مايو سنة ١٧٨٨ ، وقد حظرت المادة الثالثة منه على القضاة أن يصدرُوا أحكاما غير مسببة : « لا يجوز لقضائنا ولا لمحاكمنا - يقول الأمر المذكور - أن يصدرُوا في المسائل الجنائية أحكاما غير مسببة ••• بل نريد أن كل حكم جزئي أو استثنائي يبين صراحة الجنايات والجنح التي وقعت من المتهم وكيفها •• باستثناء القضاء بتأييد أحكام المحاكم الابتدائية التي تكون فيها الجنايات والجنح مبنية بيانا صريحا • وعلى أن تقوم المحاكم العليا بتسجيل هذه الأحكام الصادرة من القضاة الابتدائيين عند الاطلاع عليها ، وكل ذلك تحت جزاء البطلان » •

وكتب وزير العدل عندئذ معلقا على هذا الأمر الملكي : « ان كرامة أحكامنا تتطلب البيان الصريح للجرائم • وأية محكمة يمكن أن تصد على امكان الحكم بالاعدام بدون تسبب أحكامها ؟ ان الملك اذا قد أراد - أيها السادة - أن كل حكم رسمي يقرر العقوبة بعد الجريمة أن يبين الجريمة بجواب العقوبة » (١) •

لكن سرعان ما جرت الأحداث في طريق الثورة ، وإعلان حقوق

(١) بيشييه ورو تاريخ الحاكم ج ١ ص ٢٤٠ •

الإنسان ، وقد جاء فيه « أن القانون لا ينبغي أن يقيم الا العقوبات اللازمة
غصب - وفي أضيق نطاق وأظهره - ولا يمكن أن يعاقب انسان الا طبقا
لقانون سابق على وقوع الجريمة ومطبق تطبيقا صحيحا » . وظل هذا
المبدأ مقرا بعد ذلك في جميع دساتير الثورة . فنجد في المادة ٨ من
دستور سنة ١٧٩١ ، وفي المادة ١٤ من دستور سنة ١٧٩٣ ، ومن دستور
السنة الثالثة للثورة ، ثم رددته أيضا المادة ٤ من قانون العقوبات
الفرنسي الصادر في سنة ١٨١٠ .

كما رددت فيما بعد ، جميع الشرائع في كل الدول هذا التراث
الانساني العظيم « أن لا عقوبة ولا جريمة بغير نص » واعتبرته مبدأ
أساسيا وكسبا غير منكور لكفالة حقوق الفرد ازاء السلطات العامة .

وتأسيسا على هذا المبدأ وحده كانت محكمة النقض الفرنسية
توجب على القضاة أن يبينوا في أحكامهم بالادانة تكييف الواقعة والنص
المطبق عليها بغير خطأ في هذا البيان . وكانت تصر على ذلك في السنوات
اللاحقة للثورة « فلا يجوز النطق بأى حكم اذا لم يبين فيه الفعل المسند
للمتهم طبقا للقانون ، واذا لم تكن أركان هذا الفعل مبينة فيه » (١) .

كما جاءت قوانين ثورية مختلفة مؤيدة هذا الاتجاه التشريعي
القضائي في نفس الوقت ، وفاتحة الباب على مصراعيه للطعن بالنقض
في الأحكام . فمثلا نصت المادة ٥٦٤ من قانون صادر في ٣ ربيع
Brumaire من السنة الرابعة على سلسلة من أحوال الطعن بالنقض
خصوصا عند الخطأ في تطبيق القانون . فتوالت غزيرة في السنين التالية
لأحكام بقبول الطعون .

وعندئذ حصل رد الفعل ، وهو أثر طبيعي لكل تطرف في أى
اتجاه ، ومهما كان كريما في بواعثه وموجباته . وظهر ذلك في أعمال لجنة
شكلت في السابع من جرمينال Germinal من السنة التاسعة كما تضع

(١) من ذلك مثلا نقض في ٩ مسيدور Messidor من السنة
العاشرة للثورة في النشرة الجنائية رقم ٢٠٤ وحكم آخر في اول ترميدور
Thermidor من السنة الثالثة عشرة .

مشروعاً لقانون جديد لتحقيق الجنايات . فاقترحت هذه اللجنة نصاً هو نص المادة ٢٧١ من المشروع وكان يقضى بأنه « إذا كان الحكم الصادر لا يتجاوز في حده الأدنى ولا الأقصى العقوبة الواردة في القانون الواجب التطبيق على الجثة أو المخالفة فلا يملك أحد أن يطلب بطلان هذا الحكم بحجة وقوع خطأ في ذكر نص القانون » .

ونوقشت هذه المادة مناقشة قصيرة في مجلس الدولة بجلسته ١٧ فنديمير Vendimaire من السنة الثالثة عشرة للثورة . وكان مقتضى هذه المناقشة أن الغاية - وهي توقيع العقاب على المجرمين - تبرر الوسيلة - وهي التجاوز عن الخطأ في رقم المادة - وأن من مزايا النص المقترح تخليص المحاكم الجنائية من عدد ضخم من القضايا الصغيرة ، وغلق الباب دون الطعون المؤسسة على عيوب في الأحكام قد لا تقدم ولا تؤخر . وكانت الفكرة السائدة في هذه المناقشة هو انتفاء مصلحة المحكوم عليه في الطعن على الحكم بعيوب شكلية بحت .

* * *

وهكذا كان القانون الفرنسى القديم لا يستوجب تسبب الأحكام ، وكان العمل يجرى على ذلك ، لكن رأى منّا لتحكم القضاة من جهة ، الأمر الذى اقتضى تقرير قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، وتأسيساً على هذه القاعدة الأساسية من جهة أخرى ، أن تنص الجمعية الوطنية في المادة ٢٢ من قانون ٨ و ٩ أكتوبر سنة ١٧٨٩ على أن « كل حكم بعقوبة جنائية من درجة ابتدائية أو نهائية يجب أن يبين الوقائع التى عوقب من أجلها المتهم » .

ثم نص دستور السنة الثالثة في المادة ٢٠٨ على أنه « يجب اصدار الأحكام بصوت مرتفع وأن تكون مسببة ومشملة على نص القانون الذى حكم بموجبه » ، ثم أيد بذلك قانون ٢٠ أبريل سنة ١٨١٠ فنص في مادته السابعة على أن « الأحكام التى لم تصدر علناً أو لم تشتمل على الأسباب تكون باطلة » .

وفي نفس الاتجاه أيضا كانت المادة ١/١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات (الواردة في باب المخالفات) تنص على أن « كل حكم نهائي بالادانة يجب أن يكون مسببا ومشتملا على نص القانون الذي حكم بموجبه والا كان باطلا » . كما كانت المادة ١/١٩٥ (الواردة في باب الجرح) تنص على أنه « يجب أن ينص في منطوق أحكام الادانة على الوقائع التي اعتبر المتهم مدانا أو مسئولنا عنها والمعقوبة وما قضى به مدنيا » .

ثم أصبحت المادة ٤٨٥ من تقنين الاجراءات الجنائية الحالي الصادر في ديسمبر ١٩٥٧ والواردة في محاكمات الجرح تنص على أن « كل حكم يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق » فالأسباب تكون أساس الرأي ، والمنطوق يبين الجرائم التي اعتبر الأشخاص المعنئين مدانين عنها أو مسئولين ، وكذلك العقوبة ، ونصوص القانون المطبقة ، والأحكام المدنية » .

ولكن أهم هذه المواد المتصلة بنظرية العقوبة المبررة اتصالا مباشرا هي المادة ٥٩٨ من تقنين الاجراءات الحالي والتي تنص على أنه « عندما تكون العقوبة المنطوق بها هي نفس العقوبة الواردة بالنص الواجب التطبيق على الجريمة ، فإن أحدا لا يمكنه أن يطلب إبطال الحكم بحجة وقوع خطأ في ذكر نص القانون » .

وقد حلت هذه المادة محل المادتين ٤١١ ، ٤١٤ من التقنين السابق في اقرار نفس المبدأ بنفس عباراته تقريبا .

شرط الصلحة هو مصدر العقوبة المبررة

فالقول بأن المادتين ٤١١ و ٤١٤ كانتا مصدرا لنظرية العقوبة المبررة ، ونقطة للبدء فيها في القضاء الفرنسي هو قول يفقر الى اثبات ، لأن من الثابت أنه في ظل قانون التحقيق الصادر في ٣ برير Brumaire من السنة الرابعة للثورة - أي قبل وضع المادتين ٤١١ و ٤١٤ أو غيرهما - قضت محكمة النقض هناك في أكثر من حكم لها برفض طعون

مؤسسة على وقوع خطأ مادي في ذكر المادة المطبقة ، ما دامت العقوبة المقررة بها تستند الى أساس قانوني أو آخر (١) ، وكان بعض هذه الأحكام يستعمل نفس التعبير الحالي « وهو أن العقوبة مبررة » لكن كان يعوزه خضب الاستناد الى نص معين في القانون .

الا أنه يبدو أنه جاءت بعد ذلك فترة لاحقة أخذ فيها قضاء «العقوبة المبررة» يتراجع تدريجيا هناك خصوصا في الفترة بين السنة الثانية عشرة والثلاثة وبين اصدار قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٠٨ وذلك حفاظا على مبدأ الشرعية على أقوى صورة . ولكن بعد صدوره استعاد هذا القضاء السابق كل قوته واتساعه مستندا الى المادتين ٤١١ و ٤١٤ الآتئى الذكر ، بل ومكتسبا اتساعا متزايدا تحت رغبة حسن توزيع العدل بين الناس ، واطهار القضاء الجنائي بمظهر أكثر حرما وصرامة مما كان عليه في الفترة السابقة ، فضلا عن المبادرة الى توقيع العقاب على الجاني بسد فترات الطمون التي تبني على مجرد عيوب شكلية في الأحكام لا تؤثر فيها .

هذا هو التطور التاريخي لنظرية العقوبة المبررة ، وهو وحده يكتفى للقول بأن نص المادتين ٤١١ و ٤١٤ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لم يكن هو مصدر نظرية العقوبة المبررة . بل استمدها قضاء النقض من شرط المصلحة في الطعن وفي الدعوى Point d'intérêt, Point d'action وهي معروفة منذ أيام الرومان على ما يناء في مناسبة سابقة . وهي تمثل الأصل الكلي الذي كان يستند اليه القضاء الفرنسي في العقوبة المبررة ، حتى قبل وضع هاتين المادتين في سنة ١٨٠٨ .

(١) من ذلك مثلا حكم في ٢٧ فنتوز Ventose من السنة الحادية عشرة للتورة 28 Dalloz : Jurisprudence G-érale. Vo prescrip, No. 28 وفي ١٤ بريرال Prairial من السنة السابعة ، و٢٧ مسيدور Messidor من السنة العاشرة ، و ٢١ فريكتيدور Fructidor من السنة الثانية عشر (المرجع السابق instruction criminelle. No. 2798) وفي ١٥ بلقيور Pluviose من السنة الثامنة و١٦ فريكتيدور Fructidor من السنة الثامنة و ١٧ فريكتيدور من السنة التاسعة و٢٦ فريكتيدور من نفس السنة المرجع السابق راجع Cassation رقم ١٤٥٠

انما وجد هذا القضاء فيهما سنداً تشريعياً حاسماً ، أو خيل اليه ذلك فأخذ قضاء النقض هناك يشير الى المادة ٤١١ كلما قضى بعدم قبول الطعن في أحكام محاكم الجنايات لأن العقوبة مبررة ، كما أخذ يشير الى المادة ٤١٤ كلما قضى بعدم قبول الطعن في أحكام محاكم الجنح لنفس السبب .

* * *

ومن هنا قرر في الأذهان أن العقوبة المبررة تستند الى توسع في تأويل هاتين المادتين ، قبل أن تستند الى أى اعتبار آخر ، واشتدت بالتالى حملة النقد ضد هذا التوسع الذى لا يعين عليه صحيح قواعد التأويل . لأن المادتين وضعتا لعدم قبول الطعن عند الخطأ المادى في ذكر النصوص فحسب ، لا عند الخطأ في التكيف القانوني بصوره المختلفة . وفي نفس الوقت فإن الخطأ في ذكر المادة المطبقة قد يكون مادياً فحسب ، لكن تتعلق به مصلحة الطاعن اذا رتب هذا الخطأ أثراً قانونياً . أو آخر ، عندئذ يتعين قبول الطعن . وذلك كما لو كان النص المشار اليه خطأ يرتب أثراً معيناً في أحكام العود في العقوبات التبعية لا يرتبه النص الصحيح . ذلك مع أن التطبيق الحرفي للمادة ٤١١ أو ٤١٤ ، بحسب الأحوال ، يؤدي الى عدم قبول الطعن ، ما دام الخطأ كان مادياً فحسب .

ثم ان نظرية العقوبة المبررة وجدت تطبيقات كثيرة لها في بلاد أخرى غير فرنسا ، مثل مصر وبلجيكا ، بل في جميع البلاد التي تترفع نظام الطعن بالنقض للخطأ في القانون ، وبغير ما حاجة الى وجود نص بكس المادتين ٤١١ أو ٤١٤ من تحقيق الجنايات الفرنسي القديم (١) ، واستنادا الى نظرية المصلحة في الطعن وحدها .

(١) هذا وقد رددت تقنين الاجراءات الجنائية الفرنسي الجديد الصادر في سنة ١٩٥٧ نفس المبدأ في المادة ٥٩٨ منه بنفس الفاظ المادة ٤١١ من التقنين القديم ونصها كالآتي :

Lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne peut demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi.

وارجاع نظرية العقوبة المبررة الى شرط المصلحة في الطعن لا يمر
بغير اعتراض من الشراح - الذين ينكرون عليها هذا الأصل أيضا -
ويقولون انه من المفهوم أن تكون فكرة المصلحة في الطعن أساسا للعقوبة
المبررة في حالة واحدة فقط ، هي حالة ما اذا كان النص الذي طبقه
الحكم المطعون فيه خطأ يقرر عقوبة تماثل تماما عقوبة النص الصحيح
الذي كان ينبغي تطبيقه من حيث النوع ، ومن جهة الحدين الأدنى
والأقصى معا ، فضلا عن كافة الآثار الجنائية للنصين . فمئذئذ فقط يمكن
القول بإتفاء المصلحة المحققة أو المحتملة في الطعن مهما قيل عن الأثر
الأدبي المحتمل لتكليف الواقعة على نحو دون آخر في تقدير المجتمع ،
من ناحية مدى تحقيره للجريمة ولمرتكبيها .

لكن محكمة النقض الفرنسية لا تتقيد بذلك ، بل تقضى بأن العقوبة
تكون مبررة عندما يكون الحد الأقصى وحده ، طبقا للنص المحكوم
بمقتضاه مساويا للحد الأقصى في النص الذي كان ينبغي تطبيقه أو أقل
منه ، وتصرف النظر في السائد من أحكامها عن تساوى الحدين الأدنى
المقرر في النصين أو عدم تساويهما .

لذا يرى هذا البعض في نظرية العقوبة المبررة بنيانا قضائيا صرفا
مفتقرا الى أساس فقهي . ويصته بأنه بيان بريتوري P.étorine ،
أشبه ما يكون بالأنظمة التحكيمية التي كان يقيمها قضاة الرومان اجتهدا
من عندهم بغير سند واضح من التشريع أو من الفقه .

على أننا مع ذلك نميل الى القول بأن فكرة المصلحة في الطعن
يمكنها أن تفسر وحدها جميع الحلول القضائية التي استعملت تعبير
العقوبة المبررة أو تلك التي تملل عادة بهذه النظرية ، حتى وان لم تشر
اليها الأحكام صراحة سواء في بلادنا أم في الخارج . وأن المصلحة هي
الأب الشرعي الوحيد لهذه النظرية ، مهما توسعت فيها المحاكم ، ومهما
كان الرأي في هذا التوسع .

فالتوسع في الاستناد الى نظرية ما ليس من شأنه أن ينفي هذا
(٧٢ - المشكلات العملية ج ٢)

الأصل الكلي لها ، بل الأولى أن يثبت وجوده . وليوجه صاحب أى رأى آخر ما شاء له رأيه من النقد لهذا التوسع ، ولكن ليس من حقه أن ينفي أن ثمة صلة قائمة بحكم الواقع ، وبحكم تطور تاريخى مسلم به بين نظرية المصلحة وبين تطبيقاتها فى القضاء .

وهذا القول كما يصدق على نظرية تبرير العقوبة عند الخطأ فى قانون العقوبات ، يصدق عليها أيضا عند البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات ، ما دام لم يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم . ذلك أن العقوبة المبررة - بحسب الوضع الحالى للقضاء الذى يأخذ بها - أضحت نظرية شاملة لكل صور الخطأ فى القانونين الموضوعى والاجرائى معا . فحيث يمكن تبرير العقوبة بالقدر الثابت من الوقائع ، أو تبرير الحكم بالقدر الصحيح منه ، أو من الاجراءات التى أدت اليه ، فقد انتهى امكان قبول الظمن لانتفاء المصلحة منه .

امثلة من تطبيقاتها فى قضاء النقض الفرنسى

تنصرف عبارة المادة ٤١١ من تقنين تحقيق الجنايات الفرنسى القديم (م ٥٩٨ من التقنين الحالى) - كما قلنا - الى حالة وقوع خطأ مادى فحسب فى ذكر النص القانونى المطبق « فمتى كانت العقوبة المحكوم بها هى نفس العقوبة التى يقضى بها القانون فلا يجوز طلب بطلان الحكم » . الا أن محكمة النقض الفرنسية ما لبثت أن أعطتها تطبيقات أخرى كثيرة موسعة من نطاقها شيئا فشيئا رغبة منها فى تقليل حالات نقض الأحكام اذ وقعت فيها عيوب اجرائية لم تؤثر فى نتائجها ، أو حتى عيوب فى تطبيق قانون العقوبات .

وقد كانت قوة هذا القضاء تتمثل - بوجه خاص - فى خطأ الحكم الملغون فيه فى تكيف الواقعة ، أية كانت صورة هذا الخطأ . فهى لا تقبل نقض الحكم لمجرد خطئه فى التكيف اذا كانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها بالنص الذى كان ينبغى تطبيقه ، بل كانت تعتبره بمثابة ظمن نظرى لا سند له من مصلحة معينة يروجها الطاعن عند اعادة محاكمته ، اذ أن الاعادة واجبة هناك دائما عند قبول الظمن .

لذا قضت بعدم قبول الطعن اذا اعتبرت محكمة الموضوع الواقعة نصبا معاقبا عليها بالمادة ٤٠٥ من قانونهم ، حين كان ينبغي اعتبارها خيانة امانة طبقا للمادة ٤٠٧ من نفس القانون (١) .

وبعدم قبوله في الحكم الذي اذان المتهم في جريمة تقديم اقرارات مزورة عن اضرار الحرب ، حتى لو كانت اركان الجريمة غير متوافرة في حقه اذا كانت الوقائع الثابتة في الحكم تكون جريمة نصب ، وكانت العقوبة المحكوم بها تسخل في نطاق مادة النصب (٢) .

وبعدم قبوله في الطعن في الحكم بادانة سنديك تغليسة في جريمة اختلاس ، حتى اذا كانت الانفصال المسندة اليه لا تمتد اختلاسا ، متى كانت نفس الأفعال تبرز جميع الخصائص المطلوبة لتوافر النصب (٣) .

وبعدم قبوله اذا كان وجه الطعن هو أن الأفعال المحكوم فيها تكون جريمة خيانة امانة ، لا جريمة تبديد أشياء مسموز عليها كما ذهب خطأ الحكم المطعون فيه (٤) .

وكذلك اذا كان الحكم المطعون فيه اعتبر الواقعة نصبا مع أنها تكون سرقة وقعت بطرف مشدد هو ارتداء زى رجال البوليس (٥) .

وبعدم قبوله اذا كان وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اعتبر الواقعة جريمة تامة مع أنها مجرد شروع ، لأن العقوبة واحدة عن الأمرين (٦) .

وبعدم قبول الطعن اذا حكم على المتهم باعتباره فاعلا أصليا للجريمة

(١) نقض فرنسي في ١٨٩٥/١١/١٥ : النشرة الجنائية

Bulletin criminel

رقم ٢٩٠ وراجع نقض ١٨٤٧/١٢/٢٠ نفس النشرة رقم ٦٩ و ١٨٩٧/١١/٥
رقم ٣٧٥ و ١٨٩٨/٢/٢٤ رقم ١٢٣ و ١٩١٢/٧/٢٠ رقم ٤١٥ و ١٩١٨/٥/٣٠
رقم ١١٦ .

(٢) في ١٩٢٧/٢/٢٥ دالوز الأسبوعي ١٩٢٧ - ٢٨٧ .

(٣) في ١٩٤٠/١٠/٩ دالوز الهجائي حرف ١ رقم ١٢ .

(٤) في ١٩٤٥/٢/٢٢ النشرة الجنائية رقم ١٤ .

(٥) في ١٩٤٩/٢/٣١ النشرة الجنائية رقم ١٢٣ .

(٦) في ١٨٩٩/١/٩ النشرة الجنائية رقم ٣٠٨ .

حالة كونه مجرد شريك فيها ، ما دامت العقوبة المقررة للشريك لا تتجاوز عقوبة الفاعل الأصلي (١) .

كما تجرى على هذه القاعدة أيضا عند تعدد الجرائم تعددا ماديا مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة ، فتقضى بعدم قبول الطعن متى كانت المحكمة قد وقمت على المتهم الطاعن عقوبة واحدة لثمتين - أو أكثر - وكان مبنى الطعن هو الخطأ في تطبيق قانون العقوبات على تهمة واحدة فقط ، وكانت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز - في نفس الوقت - العقوبة المقررة للتهمة الأخرى (٢) . أما إذا تجاوزتها فقد توافرت المصلحة من الطعن (٣) .

وتجربى عليها أيضا اذا كان الخطأ قد وقع في القانون الواجب تطبيقه ، ولو طبقت المحكمة قانونا ملغيا أو قانونا أجنبيا لا يجوز تطبيقه ، أو قرارا وزاريا ليست له قوة التشريع ، متى كانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبريرها في النهاية بالقانون ، أو بالقرار الذي كان ينبغي على المحكمة تطبيقه (٤) .

استثناءات العقوبة المبررة هنالك

على العكس مما تقدم يميل قضاء النقض الفرنسي الى القول بتوافر المصلحة عند الخطأ في القانون في حالتين هامتين - بالأقل - معتبرا أن العقوبة فيهما لا يمكن تبريرها : -

(١) في ١٨٧٦/١/٧ النشرة الجنائية رقم ١٠ و ١٨٩٥/٧/١٩ رقم ٢٠٧ و ١٩٤٥/١١/٢ رقم ١٠٨ و ١٩٤٧/٣/٥ رقم ٦٦ و ١٩٤٧/٦/٥ رقم ١٤٢ .

(٢) في ١٩٣٤/١/٤ سيري ١٩٣٦ - ١ - ٧٧ . وراجع ١٨٨٠/١/٢٩ النشرة الجنائية رقم ٢٠ و ١٩٠٠/٧/٣١ رقم ٢٤٦ و ١٩٢٤/٢/٨ رقم ٦٥ و ١٩٣٠/٧/٢٤ رقم ٢١٥ و ١٩٤٤/٥/١٢ رقم ١٢٣ و ١٩٥٠/١/١٥ رقم ٧ .

(٣) في ١٩٣٧/٥/١١ النشرة الجنائية سنة ١٩٣٩ و ١٩٥٠/٦/٢٩ رقم ٢٠١ .

(٤) مشار اليه في جاردو ج ٥ فقرة ١٨٢١ .

الحالة الأولى : هي حالة الخطأ في تطبيق أحكام العود اذا كانت محكمة الموضوع قد أخطأت فاعتبرت المتهم عائدا مع أنه ليس كذلك ، حتى ولو أوقعت عليه عقوبة تدخل في النطاق المقرر للقانون عند انتهاء العود ، لأنها ترى أن محكمة الموضوع تكون عندئذ واقعة في تقدير العقوبة تحت تأثير من الاعتقاد بتوافر عود زائف في حق المتهم فتستبعد كلية نظرية العقوبة المبررة من هذا النطاق (١) .

والحالة الثانية : هي حالة ما اذا أخطأ الحكم المطعون فيه بأن طبق على المتهم نصا تتجاوز عقوبته في حدها الأقصى عقوبة النص الذي كان ينبغي تطبيقه بحسب نوعها أو بحسب مقدارها ، حتى ولو كان في العقوبة التي أوقعها بالفعل لم يتجاوز الحد الأقصى للنص الصحيح ، أو لم يصل اليه ، بل حكم بعقوبة تدخل - على أية حال - في نطاق النص الصحيح . ذلك أن محكمة النقض الفرنسية ترى في مثل هذه الحالة أن محكمة الموضوع تكون واقعة في تقدير العقوبة تحت تأثير من الاعتقاد بوجود حد أقصى مرتفع زائف لها ، حالة أن الأمر ليس كذلك . أما اذا كانت عقوبة النص الذي كان ينبغي تطبيقه أخف من عقوبة النص المطبق فعلا بحسب حدما الأدنى وحده ، فلا يكفي هذا وحده لنقض الحكم المطعون فيه ، متى كانت العقوبة تدخل على أية حال في نطاق النص الذي كان ينبغي تطبيقه .

ويبدو أنه تحت تأثير الهجوم الشديد الذي تعرض له في فرنسا هذا التوسع في تطبيق العقوبة المبررة ، ابتدأت المحكمة العليا الفرنسية تخفف من هذا القضاء وتحد من نطاقه بصور شتى . ويسجل عليها هذا الاتجاه الجديد أحمد مستشارها ، وهو الأستاذ مورس باتان Maurice Patin في تعليق على حكم لها صادر في ١٩٤٧/٦/٥ فيرى في التقييد مذهباً أكثر عدالة في نظرية العقوبة المبررة التي يعلم الكافة - بحسب تعبيره -

(١) من ذلك نقض ١٨٧٨/٥/١٦ النشرة الجنائية رقم ١١٢ و ١٨.٥/١/٥٠.
رقم ٥ و ١٩٣٢/٣/١٦ مسرى ٣٣ - ١ - ٢٢٠ و ١٩٤٧/١/١٧ النشرة الجنائية رقم ٣٠ و ١٩٤٧/٧/٣١ رقم ١١٣ .

مدى وهن أساسها (١) ، وهو يلحظ من مظاهر هذا الاتجاه نحو التقييد من نطاق العقوبة المبررة هناك ما يلي :

أولا : أنه عند تعدد الجرائم تعددا ماديا مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة كانت المحكمة تميل فيما مضى الى القول بتطبيق نظرية العقوبة المبررة رغم الخطأ في تطبيق القانون بالنسبة لبعض الجرائم المتعددة ، اذا كان باقيها يكفى وحده لتبرير العقوبة المحكوم بها ، سواء أكان الخطأ في القانون قد وقع في الجريمة الأشد أم في الجريمة الأخف بحسب النصوص (٢) .

أما فيما بعد فقد اتجهت الى تقض الحكم في الجرائم المتعددة مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة اذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون بالنسبة للجريمة الأشد ، حتى ولو كانت العقوبة يمكن تبريرها بالجريمة الأخف وحدها : أو ببساطة أخرى ان المصلحة في النقض لا تعد متوافرة اذا كانت الجريمة المطبقة تطبيقا صحيحا هي الجريمة الأشد ، وكان الخطأ في التطبيق قد انصب على ركن أو أكثر من أركان الجريمة الأخف وحدها . أما في الحالة العكسية فتوافر المصلحة ويتمن نقض الحكم (٣) .

ثانيا : أنها عند القول بأن العقوبة مبررة كانت لا تأبه في أوائل القرن الماضي بالحد الأدنى للنص الخاطئ اذا كان أعلى من الحد الأدنى للنص الصحيح ، بل كانت تقضى بعدم قبول الطعن ما دامت العقوبة المقررة بما تدخل في نطاق النص الصحيح . أما فيما بعد فيبدو أنها اتجهت الى قبوله متى كان الحكم المطعون فيه قد نزل الى الحد الأدنى للنص الخاطئ ، حتى ولو كان قد طبق الظروف القضائية المخففة ، لأن عقيد الحكم المطعون فيه بالحد الأدنى للنص الخاطئ يشمر بأنه كان من

Revue de Science Criminelle P. 541 543. (١)

(٢) ومن ذلك نقض ١٨٥٥/٩/١٤ دالوز ١٥٥-١-٤٤٥ و ١٨٧٢/٢/٢٧

النشرة الجنائية رقم ٥٩ و ١٩٠٦/١٢/٢٢ نفس النشرة رقم ٤٦٨ ، والأحكام التي أشرنا اليها آنفا .

(٣) في ١٩٢٨/٨/٤ النشرة الجنائية رقم ١٩٩ .

المحتمل أن ينزل عنه ، لو فطن الى أن هذا الحد الأدنى غير قائم طبقا للتطبيق الصحيح للقانون (١) .

بل ان المحكمة اتجهت فيما بعد الى التجاوز عن شرط تطبيق الحكم المطعون فيه للحد الأدنى للنص الخاطئ ، وقبول الطعن كلما ظهر أن الحكم قد استبدل أسس تطبيق العقوبة في حدها الأقصى والأدنى بطريقة تحكمية . وقد اتجهت الى ذلك أولا في الجنايات بالنظر الى فداحة عقوبتها دون الجنح (٢) ، وهو تناقض فريد أخذ عليها ، لذا مالت فيما بعد الى تطبيق نفس الميعار على الجنايات والجنح معا ، مفتحة بذلك مرحلة جديدة في التضييق من أحوال العقوبة المبررة منذ سنة ١٩٢٧ (٣) .

موقف الفقه الفرنسي من العقوبة المبررة

هذا القضاء الفرنسي المتوسع في تطبيق العقوبة المقررة كان هدفا لحملة شديدة من النقد ، من جانب من الفقه هناك .

ففى هذا الشأن يتساءل الأستاذ جارو Garraud بما معناه : كيف ينبغي تقدير القيمة العملية لنظرية العقوبة المبررة ؟ لقد أثار الموضوع مناقشات انتهت كلها تقريبا الى اداة جزئية أو كلية لتوسع المحكمة العليا في تبرير العقوبة ، لكن مهما كان الرأى فيها ، فان نظرية العقوبة المبررة تبلى اليوم كبنيان قوى ثابت الأركان ، ومن العبث المناقشة فيه طويلا ، بل تكفى ملاحظة أن محكمة النقض ترى في المادة ٤١١ مجرد تطبيق بسيط لقاعدة « حيث لا مصلحة فلا دعوى » لا يهدف الى تقييد نطاقها . حين يرى الشراح في نفس المادة استثناء من قاعدة أن كل خطأ فى القانون يفتح باب الطعن .

(١) فى ١٨٦٥/٧/٧ النشرة الجنائية رقم ٩٠ و ١٨٧٣/١/١٧ رقم ١٧ و ١٨٩١/١٢/١٠ رقم ٢٤٦ وهذه القاعدة يجرى عليها النقض المصرى فى اضطراد .

(٢) فى ١٨٩١/٥/٦ سبرى ١٩٠١ - ١ - ٥٤٢ وهو أول حكم فى هذا الاتجاه ثم أعقبه حكم فى ١٩٠٠/٦/١٥ سبرى ١٩٠٣ - ١ - ٣٧٥ و ١٩٠٦/٣/٢٥ النشرة الجنائية رقم ١٨٨ و ١٩١٢/٤/٢٠ رقم ٢١٦ و ١٩١٢/٦/٢٦ رقم ٤٨٩ و ١٩٣٢/٣/٧ رقم ٢٦ و ١٩٣٨/٣/٢٤ رقم ٦٠

(٣) فى ١٩٢٧/١/١٥ النشرة الجنائية رقم ١٠٠ و ١٩٢٨/٨/٢ نفس النشرة رقم ٢٣٠ و ١٩٣٣/١١/٢٣ رقم ٢١٥ و ١٩٤٥/٤/٢٦ رقم ٤٦ .

» وتبنى في الواقع اداة التوسع الذي أعطته محكمة النقض
للمادة ٤١١ لسببين :

أولهما : أن محكمة النقض حين ترفض طعونا لا تنفء المصلحة
بتبرير العقوبة ، اذ بها تقبل أخرى ولو كانت المصلحة محتملة فيها
فحسب ، على أن الطاعن تكون له دائما مصلحة أدية بالأقل في الغناء
الحكم الظالم . • وهي تحصل مثلا في أن يكون الحكم صادرا عن
جريمة واحدة لا عن اثنتين ، أو عن وصف أخف اجتماعيا من الوصف
المحكوم بمقتضاه . •

وثانيهما : أن قضاء محكمة النقض متناقض تناقضا يتضمن تجاهلا
لدورها ، فهي عندما تقرر عدم قبول الطعن لأن العقوبة مبررة تبني
قرارها على أن للعقوبة أساسا قانونيا رغم الخطأ في القانون . فكأنها
تري أن رسالتها الوحيدة هي أن تبحث فيما اذا كان هناك خطأ في تطبيق
القانون أم لا ، أما أية مسألة أخرى فتجاوز دورها وتدعوها الى التغلغل
الذي لا تملكه في موضوع الدعوى . •

لكنها في نفس الوقت تنقض الحكم المطعون فيه اذا أخطأ في حالة
المود ، أو عندما يكون الحد الأقصى للنص المطبق يتجاوز الحد الأقصى
للنص الذي كان ينبغي تطبيقه ، ولا تقبل الطعن عند الخطأ في تكييف
الواقعة أو في عدد الجرائم المحكوم فيها . . . فكيف اذا تبني تفرقة بين
هذين النوعين من الخطأ ، ولماذا تبنيها ؟ •

لأنه في الحالة الأولى تكون العقوبة مبررة تشريعا ، لكن غير مبررة
قضائيا ، أما في الحالة الثانية فإن العقوبة تبدو لها مبررة تشريعا وقضائيا
في نفس الوقت . فكأنها تنادر بالضرورة النطاق القانوني الخالص
للتصوص لتبحث - فحسب - فيما اذا كان يمكن تبرير العقوبة قضائيا ،
وتدخل بذلك في نطاق التقدير القضائي ، أي في نطاق موضوع الدعوى
متجاهلة بذلك الحدود التي رسمتها لنفسها بين القانون وبين الموضوع (١) .

(١) جارو «مطول قانون تحقيق الجنايات الفرنسي» طبعة ١٩٢٨ ج ٥
فقرة ١٨٣٧ ص ٣٨٠ .

ثم يضيف ما مقتضاه أن هذه الانتقادات مهما كانت خطيرة ،
الا أنها تتلشى تقريبا من الناحية العملية ازاء نوعين من الاعتبارات :

النوع الأول هو اعتبار الملائمة *opportunité* أو الضرورة العملية ،
وهي عدم رغبة عرقلة العقاب بالنسبة لجرائم متشابهة في عقوبتها ، حين
أن تكييفها القانونى يندق كثيرا . وقد تصدر الأحكام فيها من قضاة غير
مختصين وكثيرى الوقوع فى خطأ التكيف ، كما هى الحال بالنسبة
لقضاء المجالس العسكرية .

والنوع الثانى من الاعتبارات هو أن التمييز بين خطأ فى القانون
يقتضى نقض الحكم لتعذر تبرير العقوبة ، وبين خطأ آخر لا يقتضى نقضه
لامكان تبرير العقوبة فيه ، يمر عن فهم صحيح لنفسية القاضى عند تقدير
العقوبة ، فالقاضى عند تقديرها لا يتأثر كثيرا بوصف الواقعة فى القانون ،
ولا بتعدد الجرائم المسندة الى المتهم ، بل بالأكثر بأدبيات الواقعة .
أما عند الخطأ فى أحكام المود ، أو عندما يكون الحد الأقصى للنص
المطبق يتجاوز مثله فى النص الصحيح ، فانه يكون واقعا تحت تأثير طرف
المود رغم خطئه ، أو تحت تأثير الحد الأقصى للنص المطبق رغم خطئه .
لذا فان محكمة النقض تقرر عدم امكان تبرير العقوبة فى مثل هاتين
الحالتين الأخيرتين ، وتقضى بالتالى بنقض الحكم الصادر فيها (١) .

وفى هذا المجال يقرر الأستاذ دونديه دى فابر *Donnedieu*
de Vabres أيضا أن التفسير المتوسع لنص المادة ٤١١ لا يسلم من
النقد . فانه ولئن كان مستمدا من مبدأ « لا دعوى بغير مصلحة » الا أن
مقدار العقوبة المقررة بها ليس هو الأمر الوحيد الذى يعنى المتهم ،
« بل يعنيه أيضا أن تكون ادائته عن جريمة أقل مهانة ، أو عن جريمة
واحدة لا عن جرائم متعددة .. ولكن قضاؤنا أصر على نظرية العقوبة
المبررة لأسباب عملية وروح من رغبة التبسيط » (٢) .

(١) المرجع السابق فقرة ١٨٢٨ ص ٣٨٤ .

(٢) « شرح قانون العقوبات والتشريع الجنائى القارن » فقرة ١٥٠٤
ص ٦٦٨ .

كما يقرر الأستاذ Bouzat من جانبه أن نظرية العقوبة المبررة بما لاقته من توسع قضائي لم تعلم من النقد ، وليس على أساس من الصواب . . فمقدار العقوبة ليس هو وحده الأمر الذي يهم فاعله الجريمة . بل ان تكييفا معينا قد يكون أقل ماسا به من تكييف آخر . وعند عدم تعدد الجرائم المحكوم فيها يكون من المحتمل أن يحكم القاضى بعقوبة أخف من تلك التى يقضى بها لو كان يعتقد تعددها (١) .

وبصحب عبارة الأستاذ مانيول Magnol ان التوسع فى تطبيق المادة ٤١١ يبدو مغرطا فى كل حالة يقع فيها خطأ فى التكييف ، أو حيث يكون تقدير العقاب ، أو مراعاة الحالة الخطرة للجاني قد أدخل فى الاعتبار . وينبغى أن يكفى هذا أو ذاك سببا بالتالى لتعديل العقوبة التى نطق بها القاضى عن خطأ فى القانون (٢) .

ويذهب البعض الآخر من الشراح الى انتقاد نظرية العقوبة المبررة من زاوية فلسفة التشريع أكثر منها الى انتقاد الطريقة التى تجرى عليها محكمة النقض فى تطبيقها ، فيقول الأستاذ لالان Lalanne فى هذا الصدد : « اتا هنا ازاء بنيان جرىء أملت به بواعث كريمة من رغبة كفاءة أمن الجماعة ، فهذا القضاء يظهر لنا الى أى مدى يميل القضاء الى البحث عما تتطلبه مصلحة المجتمع ، أكثر من البحث عما يفرضه القانون .

وهذا الاتجاه يسمح بمواجهة أخطار مباشرة من جراء عيوب التشريع لكنه ربما لا يخلو من الخطر فى ذاته . لأنه اذا كان القضاء يعطى المثال فى تفسير القانون تفسيراً أوسع مما ينبغى ، فإن المتقاضين سيحاولون بدورهم التنصل من أحكامه بالتلاعب بالفاظه . فاذا كانت المحاكم قد فتحت الباب ، فإن سلطاتها الأدبى فى فرض الايمان بالقانون سيضعف ، مع أن هذا الايمان ينبغى الآن تدعيمه أكثر من أى وقت مضى » .

ثم يضيف فى موضع آخر : « لن قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير

(١) « قانون العقوبات » طبعة ١٩٥١ فقرة ١٣٥٧ ض ٩٢١ - ٩٢٢ .

(٢) « دروس فى القانون الجنائى » ج ٢ ص ١٣١٢ وهامش ١ .

فص ، التي كفل احترامها نظام الطعن بالنقض ، تمثل خطوة عظمى
للإمام . فقد كانت الضمانات قبلها مكشولة للنظام الاجتماعي وحده دون
المتهم ، أما بعدها فقد بقيت للمجتمع ضماناته ، لكن بدأ المتهم في الحصول
على شيء منها .

وهذا التطور جعل العدل أكثر جمالا ، اذ جرده من قسوة
لا ترحم ، وجعل دوره هو مجرد تطبيق محايد لقواعد عامة على الجميع ،
فاتمى من أن يكون مصدر دعر للفقير ، أو رعب للبريء الضعيف
أو الخجول . ثم ان العدل يعمل الآن في وضوح النهار ، ويسمح للكافة
بتقدير أحكامه عندما يبين النص الذى يطبقه ، ويسرد بواث التأويل
الذى يعطيه له . وهذا هو السبب الاساسى فى تكوين المبدأ الذى نصت
عليه المادتان ٤١١ ، ٤١٤ من أنه لا يمكن النطق بأية عقوبة الا بعد بيان
النص المطبق من القانون » (١) .

أما الأستاذ فستان هيلي Faustin Hélie فيذهب - على العكس
مما تقدم - الى القول بأنه يمكن أن يعترض البعض على تبرير العقوبة
عند الخطأ فى التكليف بأن تقدير القاضى لمقدار العقوبة يتخذ أساسا له
الجرائم المختلفة التى يبين له توافرها قبل المتهمين ، وأن العدل يقتضى
اعادة تقدير العقوبة اذا كان بعض هذه الجرائم يمكن استبعاده من الاتهام
لسبب أو لآخر فى القانون .

والرد على هذا الاعتراض هو أن محكمة النقض ليس من رسالتها
أن تزن هذا الاعتبار ، فليست لها سوى رسالة واحدة وهى أن تبث
فيما اذا كان للعقوبة أساس قانونى أم لا . فاذا ثبت وجود جريمة تبرر
العقوبة فلا تملك تقض الحكم ، لأن مقدار هذه العقوبة لا يكون أية
مخالفة صريحة لحكم القانون (٢) .

(١) ادريان لالان . رسالة فى « العقوبة المبررة » باريس سنة ١٩٢٢
ص ١٩ ، ٧ .

(٢) « مغول قانون تحقيق الجنابات » طبعة ٢ ج ٨ فقرة ٢١٨٨
ص ٤٦٨ . كما دافع عن هذه النظرية أيضا الأستاذ جيلان فى رسالة
« العقوبة المبررة » . ليون ١٩٢٢ .

المبحث الثاني

العقوبة المبررة تنتقل الى بلادنا

درج قضاؤنا المصرى على الأخذ بجميع تطبيقات العقوبة المبررة منذ دخول الأنظمة القضائية الحديثة الى بلادنا في أواخر القرن الماضى ، وبغير ما حاجة الى نص صريح ، بل استنادا الى فكرة المصلحة فى الطمن . وهى تكفى وحدها لتعليل أغلب حلولها ، على ما بيناه فى مناسبة سابقة . ولذا فإن الأحكام قلما كانت تحتاج الى استعمال تعبير أن « العقوبة مبررة » بقدر احتياجها الى استعمال تعبير أن المصلحة من الطمن منتفية . أو كانت تقضى بالأجلدوى من الطمن أو بعدم قبوله أو عدم جوازه ، أو رفضه ، بغير اشارة الى انتفاء المصلحة ، لكن حكمة قضاؤها تنبى بذاتها عن هذا الانتفاء .

وقد استقر هذا القضاء حتى قبل أن يصبح لمحكمة النقض كيان مستقل ، ومنذ كانت تشكل من الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف . فمنذ ذلك العهد وهى تقرر فى غير ما تردد أن « الطمن بطريق النقض والايام يكون فى الحكم لا فى أسبابه » (١) ، كما تقرر فى أحكام أخرى أنه : -

- لا مصلحة للمحكوم عليه فى الطمن على الحكم لأن المحكمة اعتبرته فاعلا أصليا للجريمة مع أنه فى الواقع شريك ، لأن العقوبة واحدة بالنسبة للفاعل الأصلى والشريك (٢) (م ٤٣ ع) .

- اذا كانت المحكمة لم تطبق المادة ٦٦ ع على من لم يبلغ

(١) نقض ١٩٠٥/٨/١ جريدة الاستقلال س ٤ ص ٥١٤ . وراجع من تطبيقات انتفاء المصلحة فى هذا الصدد نقض ١٨٩٧/٤/٢٤ القضاء سنة ١٨٩٧ ص ٣٠٩ و ١٨٩٩/١٢/٢٠ المجموعة الرسمية س ١ ص ١١٧ و ١٩٠١/٥/٢٥ ص ٢ ص ١١ و ١٩٠٢/١١/٧ ص ٥ ص ٤٩ و ١٩٠٤/١٠/١٣ ص ٦ ص ٤٨ .

(٢) نقض ١٩٠٨/٢/١٥ المجموعة الرسمية س ٩ ص ٥٦ .

السابعة عشرة من عمره ، بل طبقتها ضمنا عند استعمال الرأفة به وطبقت عليه المادة ١٧ ع فلا يقبل النقض لعدم تطبيق المادة ٦٦ ع (١) .

— اذا كانت العقوبة المحكوم بها في حدود المادة المراد تطبيقها فلا يقبل النقض (٢) .

— اذا لم تكن للمحكوم عليه مصلحة في تطبيق فقرة من فقرات احدى مواد قانون العقوبات ، لدخول العقوبة المحكوم بها في الفقرة التي يطلب تطبيقها عليه ، كان قضاؤه مرفوضا (٣) .

— اذا لم يكن لرافع النقض مصلحة في مادة بدل مادة ، بأن كانت العقوبة التي طبقتها المحكمة لا تتجاوز فيها عن الحد القانوني ، تعين الحكم بعدم قبول الطعن (٤) .

— اذا كانت العقوبة داخلة في حدود المادة التي يريد الطاعن تطبيقها فطعنه غير مقبول (٥) .

— اذا لم تتجاوز العقوبة المحكوم بها على المتهم بمقتضى نص في القانون الحد المقرر في النص الذي يدعى الطاعن وجوب تطبيقه عليه ، فلا مصلحة للطاعن ولا محل لقبول النقض (٦) .

— اذا كانت مدة العقوبة المحكوم بها بمقتضى المادة ٢٠٥ ع (م ٢٤١ جديدة) لا تزيد على مدة العقوبة المقررة في المادة ٢٠٦ (م ٢٤٢ جديدة) فلا يسوغ لعدم الفائدة الطعن في الحكم بطريق النقض ، بوجه أنه لم يذكر في الحكم أن المجنى عليه مرض أو عجز عن

(١) نقض ١٩١٤/٢/٢٨ « قانون تحقيق الجنايات واحكام النقض » للأستاذ محمد صديق سليم رقم ٨٦ ص ٢٥٤ .

(٢) نقض ١٩١٦/٤/١٥ المرجع السابق رقم ٩٠ ص ٣٥٥ .

(٣) ١٩٢٣/١/١ الحاماة س ٢ ص ٢٠٣ .

(٤) نقض ١٩٢٣/١١/١٦ الحاماة س ٢ ص ٦٤٠ .

(٥) نقض ١٩٢٦/١٢/٧ مجموعة محمد صديق سليم رقم

١٠٢ ص ٣٥٦ .

(٦) نقض ١٩٢٧/٣/٧ الحاماة س ٨ ص ١٥٤ .

أعماله الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوما (١) .

— اذا كان الثابت في الحكم أن المتهم وهو المالك للأشياء المحجوزة قد بددها بعد تسليمها بورقة رسمية من الحارس لتقليدها للمحضر يوم البيع ، فهذه الواقعة يتناولها نص المادتين ٢٩٦ ، ٢٩٧ (٣٤١ ، ٣٤٢ من القانون الجديد) على أساس أن الأشياء المحجوزة لم تسلم لمالكها من الحارس الا على سبيل الوديعة ، ومن الخطأ في القانون تطبيق المادتين ٢٧٥ ، ٢٨٠ على هذه الواقعة ، ولكن هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم ما دامت العقوبة التي أوقعتها داخلية في نطاق المادتين ٢٩٦ ، ٢٩٧ المنطقتين عليها (٢) .

وهكذا كانت محكمة النقض تجرى في قضائها المضطرد على الأخذ بما تؤدي اليه من نتائج نظرية العقوبة المبررة وبغير ما حاجة الى الاستناد الى نص معين في التشريع ، بل الى مجرد لزوم المصلحة شرطا لقبول الطعن . ونظرية العقوبة المبررة ان هي — في الواقع — سوى معيار لتحديد المصلحة في الطعن بالنقض بوجه خاص . ومع الاتساع التدريجي الذي اكتسبته تطبيقاتها كادت أن تبتلع كل صور انتفاء المصلحة ، حتى ما انصب منها على بطلان في الحكم أو في الاجراءات ، ولم ينصب على مجرد العقوبة في تطبيقها أو في تقديرها .

ولم يكن هذا التوسع في التطبيق نتيجة لفقه مدروس ، بقدر ما كان — في أحوال كثيرة — نتيجة للتجاوز في التمييز باطلاق الخاص على العام ، خصوصا في كتب القانون وتعليقات الشراح أكثر منه في أحكام القضاء التي قلما تجد نفسها بحاجة الى استعمال تمييز « العقوبة المبررة » بقدر حاجتها الى ارجاع عدم قبول الطعن الى الأصل الكلي للنظرية وهو « انتفاء الجدوى منه » أو « عدم المصلحة » أو نحو ذلك من المترادفات . وهو أمر طبيعي مع عدم وجود نص في بلادنا — حتى سنة ١٩٥٠ — يمكن أن تفنى الإشارة اليه عن الإشارة الى شرط المصلحة في الطعن .

(١) نقض ١٧/٤/١٩٣٠ القواعد القانونية - ٢ رقم ٣٢ ص ٢٦ .

(٢) نقض ٧/١٢/١٩٣٦ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢١ ص ٢٢ .

لذا يجعل بنا ، قبل أن نعرض تفصيلا لنظرية العقوبة المبررة من حيث نطاقها وتطبيقاتها ، أن نقف برهة عند سنة ١٩٥٠ لما دخلت في حيز التنفيذ المسمى لأول مرة بنص صريح .

تشريع سنة ١٩٥٠ يلخّص صراحة « بالعقوبة المبررة »

صدر قانون الاجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ حاويا لأول مرة نصا صريحا في شأن العقوبة المبررة هو نص المادة ٤٣٣ التي تقرر أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون ، أو اذا وقع خطأ في ذكر نصوصه ، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررّة في القانون للجريمة ، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع » .

ثم رددت هذا النص — من جديد — المادة ٤٠ من القرار بقانون برقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض .

والمادة ٤٣٣ من تشريع سنة ١٩٥٠ كان أصلها في مشروع الحكومة هو المادة ٤٦٣ منه ، وقد جاء في المذكرة الايضاحية تعليقا عليها ما يلي :

« أنها أقرت ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من عدم قبول الطعن كلما كانت الواقعة الجنائية التي أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها ، مهما كان هناك من الخطأ في وصفها القانوني . وهذه المساعدة تبررها مصلحة العمل ، وهي مقررّة في التشريعات الأجنبية والتشريع الفرنسي والتشريع البلجيكي . وفي هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن ، وإنما تصحح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه وتبين الوصف الصحيح في منطوق حكمها ، لكي تعمل النيابة على تنفيذه في صحيفة سوابق المحكوم عليه وغيرها من الأوراق الرسمية » .

كما جاء في تقرير لجنة قانون الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عن نص هذه المادة « أنها تتصل بالفقرة الثانية من المادة ٤٦٢ من مشروع الحكومة (المادة ٤٣٣ من القانون كما صدر) لأنها تتعلق بالخطأ في تطبيق القانون أو في ذكر نصوصه ، ولكنها ترمي بوجه خاص إلى حالة الخطأ في تطبيق القانون اذا لم ينشأ عنه تغيير في العقوبة المقررة

قانونا ، كما اذا كانت العقوبة المحكوم بها فعلا بناء على الوصف الخاطئ للجريمة تدخل في حدود العقوبة المقررة قانونا للوصف الصحيح ، ففي هذه الحالة تصحح المحكمة الوصف ولو لم يترتب على هذا التصحيح تغيير العقوبة » .

ومن الواضح أن نص المادة ٤٣٣ من القانون الاجرائي المصري (م ٤٠ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) جاء أوسع نطاقا من نص المادة ٤١١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي ، فحين تتحدث الأخيرة عن حالة وجود خطأ في ذكر النص القانوني فحسب ، اذ ببادء القانون المصري تتحدث عن الخطأ في القانون - أى قانون العقوبات - أيا كان نوع الخطأ، كما تتحدث في نفس الوقت عن الخطأ في ذكر نصوصه سواء أكان ماديا ، أم كان خطأ فنيا صرفا .

فالنص المصري يمثل نظرية العقوبة المبررة بعد التوسع الذي لاقت في القضاء الأجنبي ، وجاء ليقر هذا التوسع . وليضع حدا لبعض أوجه النقد التي وجهت الى القضاء الفرنسي عندما كان يستند في عدم قبول كثير من الطعون الى مجرد نص المادة ٤١١ أو ٤١٤ بحسب الأحوال - من قانونهم ، والتي سنعرض لها فيما بعد لنرى مدى امكان توجيهها الى قضائنا المصري .

تقدم صياغة المادة ٤٣٣

ونص المادة ٤٣٣ كما جاء به قانوننا الاجرائي رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، وكما رددته بحالته بعد ذلك المادة ٤٠ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن أحوال واجراءات الطعن بالنقض ، حتى وان كان يشير الى نظرية العقوبة المبررة بغير أن يسميها باسمها ، الا أنه مضطرب في صياغته معيب .

فهو حين يتطلب من محكمة النقض عدم جواز نقض الحكم « متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة » اذ به يعود وبطلبها بأن « تصحح الخطأ الذي وقع » أى أنه لا يرى في تصحيح المحكمة

للخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه نقضا له . وقد أكدت هذا المعنى أيضا المذكرة الإيضاحية للمادة عندما ذهبت الى أنه « في هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن ، وانما تصحح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه ، وتبين الوصف الصحيح في منطق حكمها » .

هذا مع أن الرأي السائد هو أن مجرد اجراء تصحيح في الحكم لا رفضا للطعن . هذا من جانب ، ومن جانب آخر فان عدم توافر المصلحة المطعون فيه - ولو في أسبابه دون منطوقه - يعد نقضا له ولو جزئيا ، في الطعن دفع بعدم قبوله ، فاذا كان في محله « لأن المقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة » كان الطعن غير مقبول *irrecevable* .
بغير بحث في موضوعه ، أما التصحيح الذي تشير به المادة فلا يكون الا بعد قبول الطعن والتغلغل في بحث موضوعه .

وقد يقال في الرد على هذا الاعتراض ان محكمة النقض لا يمكنها على أية حال أن تبحث في توافر المصلحة في الطعن من عدم توافرها الا اذا تغلغت في موضوع الطعن أولا ، وبعد هذا التغلغل فحسب يمكنها أن تقرر ما اذا كانت هناك جلوى منه أم لا ، لكن هذا الرد في غير محله .

ذلك أن المصلحة شرط لقبول الطعن ، لا لصحته موضوعا وبغير تدخل بين الأمرين . فالطعن قد يكون جائز لقبول *recevable* بغير أن يكون صحيحا في موضوعه *admissible* وقد يكون صحيحا في موضوعه بغير أن يكون جائز القبول ، وانتفاء المصلحة فيه يحول دون قبوله بغير بحث في موضوعه .

فصند الخطأ في قانون المقوبات يكون من المتعين أن تبحث جهة نظر الطعن ابتداء في توافر المصلحة أو انتفاءها حتى مع افتراض حصول الخطأ المدعى به في الحكم المطعون فيه . فاذا كانت نتيجة البحث سلبية وجب عدم قبول الطعن بغير أى تعرض لموضوعه . ومتى كان الأمر كذلك ، فكيف تجرى التصحيح الذي تشير به المادة ، ولحساب من تبذل الجهد فيه ، اذا كانت المصلحة منه منتفية ابتداء ... ؟

بل لعل واضح نص المادة ٤٣٣ هذه - ومذكرتها الايضاحية - كان متأثرا برأى بعض الشراح في فرنسا الذى انتقد نظرية العقوبة المبررة كما تجرى عليها محكمة النقض ، وبالأخص ما ذهب اليه هذا البعض من أن مصلحة الطاعن الأدبية قد تتعلق بوصف للواقعة دون آخر . فلاشتراك أخف أدبيا من الفعل الأصلي ، والشروع أخف أدبيا من الجريمة التامة .

نكن فاته أن هؤلاء الشراح - ورأيهم في ذاته محل نظر - لم يطلبوا محكمة النقض في فرنسا بالأا تقبل الطعن لم تجرى تصحيحا نظريا للحكم المطعون فيه ، كما أراد واضح النص المصرى ، بل طالبوها بأن تنقض الحكم كلية حتى تعاد المحاكمة من جديد - اذ أن الاعداء هناك وجبة دائما - بكل فرص البراءة بعد الادانة : أو بالأقل فرص احتمال تقدير عقوبة أخف في ضوء الوصف الصحيح من العقوبة الأشد التى قضى بها الحكم المنقوض في ضوء الوصف الخاطئ .

أو لعله كان متأثرا - على الأرجح - برأى المرحوم الأستاذ حامد فهمى الذى كان يرى أنه قد يكون للطاعن مصلحة أدبية خالصة في تكيف الواقعة على نحو دون آخر « فللمحكوم عليه مصلحة أدبية في اعتباره مرتكبا لشروع في هتك عرض بدلا من هتك عرض تام . وسارقا بغير ظروف بدلا من سارق بطروف مشددة ، وشريكا في قتل عمد بدلا من فاعل أصلى فيه » لذا اقترح « أن تجرى محكمة النقض في هذه الحالات وما يشابهها على قبول الطعن وتطبيق القانون مع استبقاء العقوبة المحكوم بها » (١) . وهو على أية حال يصف تصرف محكمة النقض عندئذ بأنه قبول للطعن لا رفضا له كما ذهب نص المادة ٤٣٣ ومذكرتها الايضاحية .

وقد ردد هذا الرأى الأخير من جديد المرحوم الأستاذ على زكى الرايى مطلقا على المادة ٤٣٣ هذه بأن « المقصود بعدم تقض الحكم هنا

(١) مجلة القانون الاقتصادى في مقال عن العقوبة المبررة ، السنة الاولى عدد يونيه سنة ١٩٣١ ص ٥٦٨ .

عدم قفص منطوقه ، أى عدم تغيير العقوبة المحكوم بها والاقتصار على تصحيح الخطأ الوارد فى الأسباب وتصحيح المادة المذكورة فى الحكم . . . وذلك فى جميع الأحوال دون التمييز بين حالة ما اذا كان هذا التصحيح ينبغى عليه تغيير العقوبة أم لا . . . » كما يضيف أيضا أنه « يجب أن يترك للمتهم نفسه تقدير مصلحته . وما دام يطلب تصحيح خطأ محقق فى الحكم ، وهذا التصحيح لا يكلف النظام شيئا ولا يستدعى زيادة الاجراءات ، فلا وجه لرفض طلبه ، بحجة أنه لا يستفيد ماديا من وراء هذا التصحيح ما دام أنه لا يؤدى الى انقاص العقوبة » (١) .

ونأخذ على هذا النظر - ابتداء - أنه يجوز الطعن فى الحكم على أساس مصلحة غير جدية ، طعنا أدنى الى أن يوصف بأنه لحساب القانون مجردا ، لا لمصلحة الطاعن الذى لن يتغير مصيره على أى من الحالتين ، ويقوم على مصلحة وهمية ، هى مصلحة الطاعن فى أن تكون ادائته عن مجرد شروع فى جريمة مثلا لا فى جريمة تامة . أو عن مجرد اشتراك فيها لا ادائته فى فعل أصلى ، ومع التسليم بأن العقوبة المقررة بها صحيحة ، ويمكن تبررها بالنص الذى كان ينبغى تطبيقه على الواقعة لأنها تتفق مع العقوبة الواردة فيه نوعا ومقدارا .

أما لو كان وجه الاعتراض هو أن عقوبة الشروع أخف فى التشريع من عقوبة الجريمة التامة ، أو أن عقوبة الاشتراك تكون فى بعض الصور أخف من عقوبة الفعل الأصلى ، بحسب نص القانون أو بحسب تقدير القاضى فإثنا نكون قد خرجنا عن دائرة الاعتراض بتقدير الجريمة فى نظر المجتمع خروجا تاما ، ودخلنا فى بحث آخر مختلف تماما ، هو الاعتراض على نظرية العقوبة المبررة فى تطبيقاتها - عندما لا يكون التماثل تاما بين عقوبة النص المطبق وعقوبة النص الذى كان ينبغى تطبيقه ، بحسب أحدهما الأدنى والأقصى مما حتى عند الاتحاد فى النوع - لكن هذا موضوع آخر تعرضنا له فى المبحث السابق .

(١) « المبادئ الأساسية للاجراءات الجنائية » ١٩٥٢ ص ٣١٩ ، ٣٢٠

أما يرى أصحاب هذا الاعتراض أنه حتى مع التسليم بأن العقوبتين متعدتان نوعا ومقدارا ، وأن الطعن بالنقض لن يفيد الطاعن في شأن العقوبة المحكوم بها « لأنه لا يؤدي الى اقتصاسها » ينبغي على ذلك تصحيح التكيف الوارد في الحكم المطعون فيه تصحيحا نظريا من جريمة تامة الى مجرد شروع ، أو من فعل أصلي الى مجرد اشتراك ، وذلك لأن الشروع يعد في تقدير المجتمع وحكمه على الأمور أخف أدبيا من الجريمة التامة ، ولأن الاشتراك يعد في نفس التقدير أخف - أدبيا - من الفعل الأصلي .

رأى بعدم وجود ضرورة للعقوبة المبررة في القانون المصري وتأسيسا على ما يراه الرأي السابق من وجوب قبول الطعن بالنقض ولو كان لمجرد تصحيح التكيف الخاطئ الذي وقع في الحكم المطعون فيه ، وبغير أي تعديل في العقوبة ، انتهى هذا الرأي الى عدم وجود ضرورة أصلا لنظرية العقوبة المبررة في القانون المصري . لأنه « اذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد توسعت في تطبيق المادة ٤١١ من تحقيق الجنايات التي هي في الواقع أساس نظرية العقوبة المبررة (وهذا محل نظر في ذاته على ما وضعناه في البحث السابق) فلاها لا تملك عند وجود خطأ في التطبيق أن تصحح هذا الخطأ بنفسها ، وأن تطبق القانون على وجه الصحيح . بل عليها اذا قبلت الطعن أن تحيل القضية الى محكمة أخرى للحكم فيها من جديد ، فحملها هذا على التوسع في تطبيق هذه المادة والحكم بعدم قبول الطعن في أحوال أخرى بطريق القياس انهاء لاعادة المحاكمة .

أما في مصر فالشارع من جهة أولى لم ينقل هذه المادة ٤١١ من القانون الفرنسي ، ومن جهة أخرى فانه خول محكمة النقض المصرية في حالة الخطأ في تطبيق القانون أن تصحح بنفسها الخطأ وتحكم بمقتضى القانون بدون اعادة المحاكمة ، فلا ضرر من قبول الطعن وتصحيح الوصف أو التطبيق ، حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها داخلة في حدود العقوبة المنصوص عليها في المادة الواجب تطبيقها » .

وهذا الرأي نلده نتيجة حتمية لما ذهبت اليه المادة ٤٣٣
ومذكرتها الايضاحية من أن تصحيح التكيف في الحكم المطعون فيه
لا يعتبر نقضا له متى بقى المنطوق على حاله ، لكن لا ينبغي التعويل عليه
كثيرا لجملة أسباب •

أولها : أن هذا التصحيح يقتضى ابتداء التعرض لموضوع الطعن ،
وهذا التعرض غير جائز في ذاته مع انتفاء المصلحة ، لأن المصلحة شرط
لقبوله ، وانتفاءها دفع بعدم القبول سواء أوصف بأنه دفع شكلى ،
أم موضوعى ، أم يقع في موقع وسط بين الشكل والموضوع ، فان بحثه
يسبق - بحسب ترتيبه الطبيعى - بحث موضوع الطعن •

أما لو أردنا التمسك بحرفية نص المادة ٤٣٣ لوجب على محكمة
النقض أن تبحث موضوع كل طعن - مهما انتفت الجدوى منه - لتجرى
التصحيح المطلوب في الأسباب دون المنطوق • وفيه اذا جدوى هذا
النص ، بل جدوى نظرية المصلحة في الطعن كلها ؟ ... أن تصف المحكمة
العليا حكمها عندئذ بأنه عدم قبول أو حتى رفض للطعن - على ما يريد
النص - وليس قبولاً له على ما يريد الوضع الآخر للأمور ؟

وهل لهذا الهدف التافه وضع النص ، وأقيم قبل وضعه كل هذا
البنيان الضخم العريض لنظرية المصلحة في الطعن ، والمقوية المبررة ١٩ ؟
بل لنندع جانباً نظرية للمصلحة - والمقوية المبررة - والقضاء
السائد - والفقه المستقر - ولنفرض أن كل هذا وهم باطل ، فما الذى
كانت تملكه محكمة الاشراف على قانون الدعوى الا أن تجرى مثل هذا
التصحيح النظرى في الأسباب دون المنطوق ، ما دام المنطوق بقى صحيحا
لم يقع فيه خطأ في القانون ١٩ ؟ ...

وثانيها : أن رأى الآف الذكر ، وهو ينتهى بالتالى الى عدم الحاجة
أصلا الى نظرية المقوية المبررة - كما صرح بذلك صلحه - ليس منطقيا
جمع وضع نص صريح في القانون لاقرار هذه النظرية بعد أن كان ادخلها
الى بلادنا محض اجتهاد قضائى •

والنص صريح في أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون ، فلا يجوز نقضه ، متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررّة في القانون للجريمة .. » والقانون المقصود هنا هنا هو قانون العقوبات بغير نزاع ، مع أن الرأي الذي تنقذه ينتهي الى عدم الحاجة الى العقوبة المبررة بالأقل عند الخطأ في قانون العقوبات .

وثالثها : أن القول بأن محكمة النقض الفرنسية كانت بحاجة الى التوسع في المادة ٤١١ - التي هي أصل نظرية العقوبة المبررة - لأنها في جميع الأحوال لا تملك تصحيح الخطأ في القانون بنفسها ، بل عليها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة ، ليس صحيحا - على إطلاقه - ولا حاسما فيما نحن بصدد بحثه من أمر .

فمن جهة أولى كانت محكمة النقض الفرنسية تستند في العقوبة المبررة الى نظرية المصلحة في الطعن حتى قبل وضع المادة ٤١١ من قانون تحقيق الجنايات على ما بيناه في البحث لماضي مؤيدا للأسانيد . فلم تكن هذه المادة هي أصل النظرية ، ولم يكن التوسع فيها بحاجة اليها ، وذلك رغم استناد المحاكم اليها بعد وضعها لأنها أصبحت للتوسع بمثابة الذريعة القانونية أو السند التشريعي الظاهر فحسب .

وبدليل أن التوسع المصري في مفهوم العقوبة المبررة يتجاوز بلا ريب نطاق التوسع في هذا المفهوم في فرنسا ، وذلك مع أن محكمة النقض عندما تملك بحسب النظام المصري أن تصحح بنفسها مخالفة القانون الموضوعي أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله .

ومن جهة أخرى فإن منع محكمة النقض الفرنسية من اجراء التصحيح بنفسها - حتى عند الخطأ في قانون العقوبات - ليس معناه اضطرارها الى أن تقضى ابتداء بعدم قبول الطعن رغم توافر المصلحة منه . فهذا موضوع مستقل عن ذلك بدليل أن محكمة ققضنا ، وهي نملك اجراء التصحيح بنفسها عند الخطأ في القانون تجدد نفسها مضطرة الى عدم قبول الطعن - بغير تعرض لموضوعه - متى كانت العقوبة مبررة

والمصلحة منتفية في تقديرها • فكون الطعن جائز القبول أم لا موضوع مستقل عن موضوع امكان تصحيح الخطأ في التكيف مجردا ، بغير رابطة قانونية — ولا قضائية — بين الأمرين •

ورايها : أما عن القول بأن الشارع المصرى لم ينقل المادة ٤١١ : لذا « فلا ضرر من قبول الطعن وتصحيح الوصف أو التطبيق ولو كانت العقوبة المحكوم بها داخله في حدود العقوبة المنصوص عليها في المادة الواجب تطبيقها » فقول غريب صدوره بعد اذ نقل تشريعتنا حكم هذه المادة فعلا وبصورة متوسعة عنها • وهو غريب أيضا حتى قبل أن ينقلها ، اذ أن تطبيقات العقوبة للمبرة يمكن أن تسند الى نظرية المصلحة في الطعن قبل أن تسند الى هذه المادة مباشرة ، أو الى غيرها ، على ما بيناه في البحث السابق • وهو نفس ما فعله قضاء النقض المصرى سواء أقبل صدور قانون الاجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ أم بعده •

وعلى أية حال فانه واضح من نص المادة ٤٣٣ أن واضعها لم يفظن الى أن عدم توافر المصلحة في الطعن يعد دافعا بعدم قبوله *fin de non recevoir* ويمنع بالتالى من التعرض للموضوع ، أو لعله لم يكن مقتنعا بذلك ، بل لقد اعتبره من صور الفصل في نفس الموضوع ، لذا نص على الجمع بين الأمرين في عبارة واحدة ينقض آخرها أولها عندما قال « فلا يجوز نقض الحكم ... » ثم عاد فاستدرك قائلا : « وتصحح المحكمة الخطأ الذى وقع ... » •

ولعل ما شجعه على هذا الاعتقاد الخاطيء أنه اعتبر أن الحكم لا يعد منقوضا الا اذا كان مصير الدعوى الى محكمة الموضوع المختصة من جديد • أما اذا كان التصحيح يجرى بمعرفة محكمة النقض نفسها فاعتبره غير منقوض ، ومن ثم جاز — في تقديره — أن تصحح المحكمة الخطأ الذى وقع في الأسباب دون المنطوق • وقاته أنه في الحالتين يعد الحكم منقوضا ، وبدلالة أنه في الحالتين — عند الخطأ في القانون وعند البطلان في الاجراءات — تجرى المحاكمة من جديد في فرنسا •

وأيما كان تلميل الاضطراب في النص فإن محكمة النقض عندنا تسير في قضائها السائد على عدم قبول الطعن متى كانت العقوبة مبررة في القانون طبقا للنص الصحيح وبغير تعرض لموضوع الطعن. أما اذا ما أجرت تصحيحا في التكيف لتعلق مصلحة الطاعن به - لسبب أو لآخر - فانه لا مفر من اعتبار الحكم منقوضا والطعن بالتالي مقبولا ، فلم يعد هناك سوى الحكم الصادر من محكمة النقض ، بما قد يستتبعه من أثر جنائي أو آخر يفاير أثر الوصف الوارد في الحكم المنقوض .

قضاء تادد

ومع ذلك فقد عثرنا على قضاء قادر لمحكمة النقض ذهب الى أنه « متى كانت الواقعة بالنسبة للمتهم كما أثبتها الحكم الذي دانه باعتباره فاعلا أصليا تجعل الفعل المسند اليه اشتراكا في جريمة الشروع في القتل المقترة بجناية السرقة بعصل السلاح ، ولا تجعل منه فاعلا أصليا ، وكانت العقوبة المقررة المقضى بها مقرر قانونا لجريمة الاشتراك في القتل المقترون بجناية أخرى ، فانه يتعين القضاء باعتباره ما وقع من المتهم اشتراكا في جريمة الشروع في القتل مع رفض الطعن طبقا لنص المادة ٤٣٣ إجراءات » (١) .

وقد تفيد هذا الحكم بحرفية نص المادة ٤٣٣ هذه من جهتين :

الأولى : أنه قام بتصحيح تكيف الفعل المسند للمتهم من فعل أصلي هو شروع في قتل الى مجرد اشتراك في شروع في قتل مع أن التكيف الخاطئ لم يلحق بالطاعن أى أثر ضار ، لا في شأن العقوبة - أصلية كانت أم غير أصلية - ولا في شأن الآثار المترتبة على التكيف أو على العقوبة .

والثانية : أنه وصف هذا التصحيح بأنه يعد رفضا للطعن ، لمجرد

(١) نقض ١٩٥٧/١/١٤ أحكام النقض س ٨ رقم ٨ س ٢٨ ، وعشرنا على حكم مماثل في فرنسا قضى بتصحيح الواقعة من اشتراك في نصب الى اشتراك في غش المتعامل في كمية البضاعة المسلمة . وهو صادر في ١٩١٩/٢/١٦ ، دالوز الدوري ١٨٩٩ - ١ - ٢٠١ .

أن التصحيح انصب على حيثيات الحكم المطعون فيه دون منطوقه .
واستنادا الى المادة ٢٣٣ ، رغم عيها ، وله في ذلك على أية حال عذره .

وعيب هذا القضاء - وهو قادر - رغم وجود المادة ٢٣٣ منذ سنة ١٩٥٠ - أنه يفتح الباب واسعا للطعون نظرية صرف . هذا الى أن استلزام توافر المصلحة في الطعن يعد أصلا كليا يكفى وحده لعدم قبول الطعن عند تبرير العقوبة . والعقوبة المبررة هي تطبيق خاص له ، فلم يكن الهدف من وضع نص صريح لاقرارها هو إلغاء ذلك الأصل الكلي أو التهوين من شأنه ، مهما جاء هذا النص مضطربا في صياغته معيба ، بإجازة الطعون لمصلحة القانون ، التي تضرب مثلا تقليديا غائما على إطفاء المصلحة في الطعن ، بل كان هدفه الوحيد - على العكس من ذلك - هو اقامة سند تشرعى صريح حاسم لعدم قبولها .

والأمر الهام في مثل هذه الحالة هو عدم إمكان إجراء التصحيح - لإتفاء الجنوى منه - أما وصف الإجراء بأنه رفض للطعن كما ذهب المحرم المستشار حامد فهمي ، أو عدم قبوله كما نرى نحن ، فأمر يأتي في المرتبة الثانية من الأهمية وهو يمثل على أية حال خلافا نظريا بدوره ، أكثر منه خلافا على وضع قانوني ذي نتائج ايجابية معينة ، ما دامت العقوبة المقررة بما تظل على حالها فلا تنال منها يد الإلغاء أو التعديل .

وهذا الاعتبار هو بذاته ما دفعنا الى تفضيل الحكم بعدم قبول الطعن عندئذ ، وبالتالي الى عدم إجراء أى تصحيح نظري في حيثيات الحكم المطعون فيه ، استنادا الى ذلك الأصل الكلي في استلزام شرط المصلحة الحقيقية في كل طعن ، وإلى نص المادة ٢٣٣ (٤٠ من ق . ق رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) بعد تأويله على النحو الذي أراده الشارع منه ، وفي ضوء الحكمة التي اقتضت وضعه . ومفسحين المجال بذلك والوقت للطعون المؤسسة على مصلحة جدية وحدها ، سواء أكانت محققة أم محتملة ، وسواء أتملقت هذه المصلحة بالعقوبة أصلية كانت ،

أم تكميلية ، أم تبعية ، أم بالآثار الجنائية المترتبة - تلقائيا - على الوصف أو على العقوبة ، أو على كليهما معا .

المبحث الثالث

نطاق العقوبة المبررة .

عند الخطأ في قانون العقوبات

استنادا الى شرط المصلحة في الطعن - أكثر منه الى نص أو آخر من نصوص التشريع - امتدت نظرية العقوبة المبررة الى جميع صور الخطأ في تطبيق قانون العقوبات اذ لم يؤد الى خطأ في العقوبة . بل الى صور البطلان في الحكم أو في الاجراءات اذ لم تؤد الى تغيير مصير الطاعن ، فلا ينقض الحكم في الحالين الا لخطأ في منطوقه دون حياته .

لذا يمكننا تعريف هذه النظرية حسبما تطورت اليه الآن ، بأنها « النظرية التي تقتضى عدم قبول الطعن في الحكم مهما وقع فيه من خطأ في القانون ، أو من بطلان في الاجراءات ، متى كانت العقوبة لا تخرج عن نطاقها نوعا ومقدارا لو لم يقع خطأ في القانون ولا بطلان » .

صور الخطأ في القانون

وللخطأ في القانون الذي يصلح وجها للطعن بالنقض في الحكم الجنائي صور كثيرة يمكن ارجاعها الى ثلاثة أصول فحسب :

أولها هو الخطأ في تكييف الواقعة الجنائية ، أى في ردها الى نص دون آخر من القانون الموضوعي واجب التطبيق عليها . فلا يعتبر أن الحكم قد أعطى الواقعة وصفها الصحيح اذا كان اعتبر جريمة واقعة لا عقاب عليها ، أو جنائية واقعة تعد في حكم القانون جنحة ، أو جريمة . تخضع لنص معين فيه جريمة تخضع لنص آخر .

والخطأ في التكييف القانوني قد يكون مصدره تفهم نص القانون على وجه يخالف الواقع ، وذلك كما اذا أدخل الحكم المطعون فيه في تكوين الجريمة عنصرا دخيلا عليها ففضى بالبراءة على غير أساس من الصواب ، أو استبعد من تكوينها عنصرا لازما لها ففضى بالأداة على .

غير أساس من الصواب • والعنصر موضع الخطأ قد يكون متصلا بالفعل المادى فى الجريمة ، أو بنتيجتها ، أو بالضرر المترتب عليها ، أو بالسببية • كما قد يكون مصدر الخطأ هو أن يعتبر الحكم المطعون فيه أن واقعة معينة تصلح لأن تكون للجريمة ركها الذى يتطلبه القانون ، أو لا تصلح لها على خلاف المطلوب •

وثانى صورته هو الخطأ فى توقيع العقوبة ، بأن يقضى الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر فى القانون للجريمة ، أو تزيد عن الحد الأقصى ، أو بعقوبة تكميلية بغير سند من النص المطبق ، أو بعدم توقيعها رغم أنها وجوبية ، أو بأن يجمع بين عقوبتين أصليتين لا يجوز الجمع بينهما ، أو بأن يجمع بين عدة عقوبات فى جرائم متعددة • لكن مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة (م ٢٢/٢ ع) ، أو بأن يخطئ فى تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعدار القانونية • وقد يجرى الخطأ فى توقيع العقوبة بسبب الخطأ فى التكيف القانونى، كما قد يقع رغم صحة التكيف •

وثالثها هو الخطأ فى تطبيق القوانين المختلفة التى تختص المحاكم الجنائية بتطبيقها فى المسائل الأولية دائما ، وفى المسائل الفرعية أحياء ، اذ أن المحكمة الجنائية مطالبة بالتثبت من كل نص واجب تطبيقه على الدعوى سواء أكان وروده فى قانون العقوبات ، أم فى القوانين التكميلية الأخرى ، أم حتى فى القوانين المدنية أم فى غيرها •

ويمادل الخطأ فى قانون العقوبات وغيره من القوانين الموضوعية المختلفة ، بل ويمد من صورته أيضا مخاللة القانون *violation de la loi* والخطأ فى تطبيقه *fausse application* هو تطبيق قاعدة قانونية على الواقعة لا تنطبق عليها ، وكذلك الخطأ فى التأويل *mauvaise interprétation* وهو اعطاء النص القانونى معنى غير معناه الصحيح • فمخاللة القانون ، والخطأ فى تطبيقه ، وفى تأويله ، إنما هى مظاهر ثلاثة لأمر واحد هو فى النهاية الخطأ فى القانون الموضوعى • وهو أمر غير البطلان فى الحكم أو فى الإجراءات الذى خصصنا له الفصل للقبل • فالبطلان هو الجزاء

الذى قد يرتبه الشارع على مخالفة القانون الاجرائى أو على الخطأ فيه ،
أما الفصل الحالى فقد قصرناه على شرط المصلحة فى الطعن بالنقض عند
مخالفة القانون الموضوعى وحده ، وهو قانون العقوبات .

محكمة النقض تصحح بنفسها الخطأ فى القانون

عند تحقق احدى صور الخطأ فى القانون التى ينهاها آئنا تقوم
محكمة النقض فى بلادنا بتصحيح هذا الخطأ بنفسها ، بشرط أن يكون
الطعن جائزا ومقبولا شكلا ، وتوافرت للطاعن مصلحة من تصحيح الخطأ .

أما اذا بنى الطعن على بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اذا أثر
فى الحكم ، فانها تنقض الحكم المطعون فيه — بعد أن تتحقق من توافر
شرط المصلحة فضلا عن قيام البطلان المدعى به — وتحيل الدعوى الى
محكمة الموضوع المختصة للفصل فيها مجددا بمعرفة هيئة أخرى غير تلك
الهيئة التى أصدرت الحكم المنقوض . وهذه الأخيرة تتعرض لموضوع
الدعوى من جديد ، بما يفسح المجال لجميع الاحتمالات بما فيها من
براءة بعد ادانة ، أو من عقوبة مخففة بعد عقوبة شديدة .

وعند اجتماع الخطأ فى قانون العقوبات مع البطلان فى الحكم
أو فى الاجراءات ، فلن الصدارة فى بحث أوجه الطعن تكون بحسب
الأصل للأوجه المتعلقة بالبطلان ، لأنها اذا كانت صحيحة فانها تقتضى
نقض الحكم وإعادة المحاكمة من جديد ، بما يبنى محكمة النقض عن
المبادرة الى بحث الأوجه المتعلقة بالخطأ فى قانون العقوبات . ثم انه
لا محل لأن تصحح محكمة النقض أى خطأ فى تطبيق قانون العقوبات
اذا كانت المحاكمة نفسها قد جرت باطلة لسبب ما ، أو اذا كان الحكم
باطلا .

وقد عبرت عن هذه القاعدة قائلة « ان القصور فى التسيب له
الصدارة على وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون ، فلا تملك
محكمة النقض ازاء قبوله التعرض لما اساق اليه الحكم من تفريرات

قانونية خاطئة ، وهو بسبيل رده على ما تمسك به المتهم من دفع
قانونية « (١) » .

وينبغي أن يراعى أن الصادرة تكون - عند بحث موضوع
الظن - للأوجه الاجرائية دون تلك المتعلقة بمخالفة قانون العقوبات
الا اذا كان قبول هذا الوجه الآخر يترتب عليه نقض الحكم وبرثة المتهم
غير حاجة الى اعادة محاكمته . وذلك مثلا كما لو كان مبنى الظن هو
عدم انطباق القانون على الواقعة ؛ فانه اذا كان هذا الوجه صحيحا وجب
أن يقتضى المحكمة بقبول الظن وبرثة المتهم بغير تعرض لأوجه البطلان ،
فلا يتبقى في الدعوى بعدئذ ما يقتضى اعادة المحاكمة من جديد ، مهما
وقع في المحاكمة السابقة من بطلان في الحكم أو في الاجراءات ، الى جانب
الخطأ في تطبيق قانون العقوبات .

وكذلك الشأن أيضا اذا جد في الدعوى ما يقتضى الحكم باقتضاها
ك وفاة المتهم الطاعن ، أو براءته لصدور قانون يبيح الفعل أو الأفعال
التي أدب بها ، فانه يفيد من ذلك وتقضى محكمة النقض باقتضاء
الدعوى ، أو براءة الطاعن (٢) بحسب الأحوال بغير أن تعرض لأوجه
الظن الأخرى المؤسسة على بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر فيه .
هذا في مصر ، أما في فرنسا فان الأصل هو أن محكمة النقض
لا تجرى التصحيح بنفسها ، فهي اما ترفض الظن ، واما تنقض الحكم
فتعاد محاكمة المتهم من جديد ، سواء أكان مبنى الظن هو الخطأ في
تطبيق قانون العقوبات أم البطلان في الاجراءات . هذا وان كانت محكمة
النقض الفرنسية تتجاوز أحيانا عن قاعدة نقض الحكم ربته ، فتتغضه
جزئيا فقط ، وذلك - بوجه خاص - عندما يكون الحكم المطعون فيه
صحيحا في مجموعه ، لكنه أخطأ فحسب في توقيع عقوبة تكميلية لا يجوز
الحكم بها ، كالنشر في الصحف ، فتلغى هذه العقوبة وحدها وتبقى

(١) نقض ١٩٥٩/٣/٢٣ احكام النقض س ١٠ رقم ٧٧ ص ٢٤٤ .

(٢) راجع مثالا في نقض ١٩٤٠/١١/٨ احكام النقض س ١ رقم

الحكم على حاله فيما عداها . ويسمى هذا الاجراء النقض بطريق التجزئة cassation par voie de retranchement أمر نادر (١) ، ولنا عودة اليه فيما بعد عند الكلام عن خطأ الحكم المطعون فيه في العقوبات التكميلية .

المصلحة عند الطعن في أوامر الاحالة

وقد أثير البحث في فرنسا حول المصلحة عند الطعن في أوامر غرفة الاتهام بالاحالة الى محكمة الموضوع ، من ناحية مدى خضوعه لنظرية العقوبة المبررة . وبداهة أن غرفة الاتهام لا تحكم بعقوبة معينة عند الاحالة ، لكنها تخضع الواقعة لوصف معين دون آخر ، فهل اذا أخطأت في ذلك يجوز للمتهم أن يبادر بالطعن بالنقض لتصحيح الخطأ الواقع ، خصوصا اذا تعلقت مصلحته بهذا التصحيح ، لأن الوصف الذي يطلبه للواقعة أخف من ذلك الوصف الذي أعطتها اياه الغرفة ؟ .

في الاجابة على هذا السؤال تقابل رأيين : يقول أولهما انه ليس للمتهم أية مصلحة في مثل هذا الطعن لأن وصف سلطة الاحالة للواقعة بهما كان شديدا أو خفيفا لا يقيد محكمة الموضوع . فعلى المتهم الانتظار الى أن يفصل في موضوع الدعوى ، حتى يمكن القول بتعلق مصلحته بوصف معين للواقعة دون آخر .

ويقول الرأي الثاني ان للمتهم مصلحة في المبادرة بالطعن بالنقض في أمر الاحالة لخطئه في التكييف سواء بالخلط بين جنحة وجناية ، أو بين جناية وأخرى أشد منها في الوصف بحسب حدها الأدنى أو الأقصى ، أو من باب أولى بحسب نوع العقوبة المقررة لها . أما اذا كان هناك تماثل تام بين الجريمتين فمتدأ تنفى المصلحة طبقا لضوابط العقوبة المبررة ، أو لنقل هنا طبقا لضوابط الوصف المبرر ، ما دامت لم تصدر في الدعوى

(١) راجع مثالا نقض فرنسي في ١٨٩٥/٣/٧ في دالوز الدوري ١٨٩٧
- ١ - ٣٩٣ .

• عقوبة بعد (١) •

وقد تناول قانوننا الاجرائي هذا الموضوع بنص صريح هو نص المادة ١٩٤ معدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ اى اجازت للنائب العام - وحده - الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الجناية الى المحكمة الجزئية بوصف الواقعة جنة أو مخالفة •

ومتقضى هذا النص أنه اذا كان الأمر صادرا بالاحالة الى المحكمة الجزئية بوصف الواقعة جنة أو مخالفة فيجوز للنائب العام الطعن فيه بنفسه ، أو بتفويض خاص الى أحد أعضاء النيابة ، لأن هذا الطعن من اختصاصاته الاستثنائية ، كما يجوز أيضا من المحامى العام بنفس الشروط (م ٢٦ من قانون نظام القضاء) • ويكون للخطأ في تطبيق نصوص القانون الموضوعي أو في تأويلها أو اذا وقع بطلان في الأمر ، أو وقع في الاجراءات بطلان أثر فيه • ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض (م ١٩٥ معدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) •

ومتقضاء أيضا أنه اذا كان الأمر صادرا باحالة الجناية الى محكمة الجنايات فلا سبيل للطعن فيه ، لا للمتهم ، ولا للنائب العام ، رغم أنه قد تكون للاول مصلحة في تصحيح الوصف - طبقا للرأى الذى يقول بتوافر المصلحة في هذه الحالة - وكذلك منعت محكمة النقض الطعن في مثل هذه الحالة اذا كان الأمر صادرا باحالة الواقعة بوصفها جنة مرتببة بجناية الى محكمة الجنايات (٢) • ففي هذه الحالة أو تلك يكون لمن يتظلم من خطأ في أمر الاحالة أن يبدى دفعه بصصول الخطأ أمام محكمة الجنايات ثم تراقب محكمة النقض موقف محكمة الجنايات من هذا الدفع ، وهى تراقب الحكم المظنون فيه في شأن تطبيق قانون العقوبات

(١) راجع دالوز في « قانون تحقيق الجنايات معلقا عليه » ١٨٩٨ م

ص ١٠٦٩ - ٩٥ - ٩٨ •

(٢) نقض ١٩٥٣/١/٩ رقم ٨٠ سنة ٢٣ ق •

أو في تأويله ، ويشترط توافر المصلحة من النمی على حکم محكمة الجنایات بأی خطأ من هذا النوع (١) .

أما اذا أصدرت سلطة الاحالة أمرا في الدعوى بأن لا وجه لاقامتها بدلا من إحالتها الى محكمة الموضوع ، فليس للمتهم أية مصلحة من الطعن في هذا الأمر مهما بنى على سبب لا يتفق مع وجهة نظره في الدعوى ، كما لو كان الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى قد بنى على « عدم الجنایة » حين كان يريد هو بناءه على « عدم الصحة » ، وذلك لأن الطعن يجب أن يوجه الى منطوق القرار لا الى أسبابه وحدها .

انما تتعلق بالطعن في مثل هذا القرار مصلحة الاتهام ، والمدعى بالحقوق المدنية ، لذا أجازت لهما المادة ١٩٣ الطعن فيه بالنقض . وهو اذا صدر من النائب العام كان أيضا من اختصاصاته الاستثنائية . ويكون أيضا للخطأ في تطبيق القانون الموضوعی أو في تأويله ، أو للبطلان في الأمر أو في الاجراءات التي أدت اليه .

وطعن المدعى بالحق المدني في الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ينصرف الى الدعوى الجنائية مع المدنية ، على خلاف قاعدة انصراف اثر طعن المدعى المدني الى دعواه المدنية فحسب . فان له صفة — أى مصلحة شخصية مباشرة — للطعن في الأمر رغم صدوره في الدعوى الجنائية دون المدنية ، لأن هذا الأمر لا يتضمن قضاء في موضوع أى من الدعوتين ، بل هو عبارة عن مجرد تقدير مبدئى لحکم القانون في الواقعة أو لكفاية الدلائل على ثبوتها ، وهو على أية حال يفلق أمام المدعى المدني الطريق الجنائي للمطالبة بحقوقه المدنية ، فلا يتبقى له سوى الطريق المدني ، فاذا ألقى الأمر وأحيلت الدعوى الى محكمة الموضوع وجب أن تشمل الاحالة موضوع الدعوتين معا ، والا كان طعن المدعى المدني لا جدوى من ورائه .

(١) هذا وقد أفردنا « للطعن في أوامر جهة الاحالة » الباب الاخير من الجزء الحالي .

هل يخضع طعن النيابة للمقوية المبررة ؟

الأصل هو أنه لا يجوز الطعن لمصلحة القانون مجردا ببطان أي حكم ، مهما تضمن من خطأ في تطبيق القانون أو من بطان في الإجراءات ، لأنه إذا كان الطعن لمصلحة القانون دون الخصوم ، فانه يكون طعنا نظريا غير مقبول . لكن أجازت المادة ٤٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى القديم و ٥٧٢ من التفتيش الحالى للنائب العام الطعن في الأحكام بالبراءة لمصلحة القانون وحدها ، وذلك إذا كان الحكم بالبراءة المطمون فيه اتهائيا ولم يطعن فيه أحد في الميعاد القانونى رغم خطئه . وإذا قبل الطعن فلا يكون لأحد من باقى الخصوم الاحتجاج بقبوله للاعتراض على تنفيذه (١) .

ورغم هذا النص فقد أثير هناك سؤال هام في شأن تحديد نطاق المقوية المبررة ، وهو هل تسرى هذه النظرية على طعن النيابة أم لا ، وذلك رغم المادة ٤٤٢ قديم ؟ . وقد انقسم الراى الى قسمين في الاجابة عليه :

فذهب قسم أول الى أن النيابة تسهر على صحة تطبيق القانون دائما فلها أن تطعن كلما وقع في الحكم المطمون فيه خطأ ، حتى ولو كانت المقوية المحكوم بها نتيجة تكييف خاطئ للواقعة لكن يمكن تبريرها بالنص الصحيح الواجب التطبيق . وبعبارة أخرى ان نظرية المقوية المبررة لا تنطبق على طعن النيابة ، بل ان مصلحتها متعلقة دائما بتطبيق القانون على وجهه الصحيح بصرف النظر عن تبرير المقوية المحكوم بها ، لأن كل خطأ فيها يلحق ضررا بالدعوى العامة ، والنيابة آمنة عليها ، لا تبغى من ورائها تحقيق مصلحة خاصة بها (٢) . وذهب قسم ثان الى عدم قبول الطعن عندئذ (٣) .

(١) راجع ما سبق في ص ٨١ - ٨٨ من الطعن لمصلحة القانون في مصر والخارج .

(٢) ومن هذا الراى جارو «مطول تحقيق الجنايات» ج ٥ فقرة ٢٨٤٤ ص ٤٠٠ هامش ٣٨ .

(٣) ومن هذا الراى فستان هيلي ج ٢ فقرة ٢٨١ ص ٢٨٤ .

(٤ م - المشكلات العملية ج ٢)

وقد أخذت بكل من الرايين بعض أحكام النقض الفرنسي ، لذا فإن
مضاهيه في هذا الشأن لا يزال غامضا مترددا .

فحين نجد بعض الأحكام يذهب الى قبول الطعن من النيابة ، لأن
الحكم المطعون فيه جاء مبنيًا على خطأ في تأويل القانون رغم إمكان
تبرير العقوبة بالتأويل الصحيح (١) ، اذ بنا نجد أحكاما أخرى تتجه
الاتجاه العكسي ، فتقضي بعدم قبول الطعن عندئذ مهما وقع في الحكم
المطعون فيه من خطأ في تكييف الواقعة ولو الى الحد الذي يجعل العقوبة
المحكوم بها غير قانونية ما دامت النيابة قد أجيبت الى طلباتها (٢) .

وهذا الموضوع متصل هناك بموضوع آخر هو صفة النيابة في أن
تطعن لمصلحة القانون ، ولو كان الطعن يستفيد منه المتهم لا الاتهام ،
فلا يزال هذا الموضوع خلافيا هناك أيضا . فعين يذهب بعض الأحكام
الى القول بأنه يشترط لقبول طعن النيابة ألا تكون قد أجيبت الى
طلباتها (٣) ، اذ بالبعض الآخر لا يشترط هذا الشرط ويقضى بقبول الطعن
من النيابة للخطأ في القانون ، ولو كانت النيابة قد أجيبت الى هذه الطلبات
يتطبيق النص المطلوب تطبيقه رغم خطئه ، اذا كانت العقوبة أخف
مما ينبغي (٤) ، أو اذا كانت العقوبة المطبقة أشد مما ينبغي (٥) . وكذلك
عند توقيع عقوبات متعددة عندما لا يجوز تعدد العقوبات (٦) . رغم أنه
في هاتين الحالتين الأخيرتين كان الطعن لمصلحة المتهم لا الاتهام .

* * *

أما في بلادنا فقد استقر الرأي على أن للنيابة أن تطعن في الحكم

(١) نقض فرنسي في ١٨٦٨/٦/٢٥ النشرة الجنائية رقم ١٥٣
و ١٩١٢/١٢/٢٠ رقم ٦٣٢ و ١٩٥١/١٢/١٢ دالوز الدوري ١٩٥٢ - ١٩٥٧ .

(٢) النشرة الجنائية رقم ٩٢ .

(٣) في ١٩٢٨/١٢/٢٩ النشرة الجنائية رقم ٣٢١ وراجع أيضا نقض
١٩٢٠/٣/٢٢ الاتف الاشارة اليه .

(٤) في ١٩٤٣/٨/٤ دائرة معارف دالوز (من جزئين) طبعة ١٩٥٣
ج ١ فقرة ١٣١ ص ٢٥١ .

(٥) في ١٩٢٢/٣/٣ النشرة الجنائية رقم ٩٧ .

(٦) في ١٩٢٠/٢/٨ النشرة الجنائية رقم ٥٣ .

بالخطأ في تطبيق قانون العقوبات - أو بالبطالان في الإجراءات - لمصلحة الاتهام أو لمصلحة المتهم على حد سواء ، ومهما جاء الحكم المطعون فيه مطابقا لطلباتها ومطبقا نص المواد التي طلبت من تطبيقها على الواقعة .
وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٤١٧ بالنسبة للاستئناف ، لكن حكمها معمول به في النقض أيضا على ما بيناه في مناسبة سابقة (١) ، وأشارت الى ذلك أيضا المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن أحوال وإجراءات الطعن بالنقض .

فمنذ زمن بعيد ، وقبل تقرير هذه القاعدة بنص صريح ، والرأي حستمر على أن استئناف النيابة يعيد الدعوى برمتها الى حالتها الأصلية ، ويجعل المحكمة الاستئنافية في حل من أن تقدر التهمة وأدلتها والعقوبة ومبلغها التقدير الذي تراه ، فتبريء أو تدعين ، وتنزل بالعقوبة الى حدها الأدنى أو ترفعها الى حدها الأقصى ، بدون أن تكون حتى ملزمة لن هي شللت العقوبة بإبداء أسباب لهذا التشديد (٢) . ووجه التقييد الوحيد هو أن الاستئناف لا ينقل سوى الموضوع المستأنف حكمه ، ولا يبيح للمحكمة الاستئنافية التعرض للحكم بالنسبة لغير المستأنف عليه من المتهمين (٣) .

وتقريرا على هذا الأصل ، قضى بأنه اذا كانت النيابة قد قصرت استئنافا على طلب تغيير وصف التهمة واعتبار المتهم فاعلا أصليا لا شريكا فقط ، فإن هذا لا يحد من سلطة المحكمة الاستئنافية في نظر الموضوع والحكم فيه بما تراه في حدود القانون (٤) .

وقص القاعدة تنطبق على الطعن بالنقض ، ومع مراعاة أن الطعن

(١) ص ٧٣ - ٧٩ . وراجع هذا الموضوع أيضا نقض ١٩٥٢/١/١٨
أحكام النقض من ٣ رقم ٢٦١ ص ٧٠٠ و ١٩٥٢/٢/٢٤ رقم ٢٢٤ ص ٦٢٢
و ١٩٥٠/٦/١٢ ص ١ رقم ٢٤٧ ص ٧٥٧ .
(٢) نقض ١٩٢٨/١٢/٦ القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٩ ص ٦٥ .
(٣) نقض ١٩٣٢/١١/٧ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٩ ص ٧ .
(٤) نقض ١٩٣٨/٤/١١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٦٨ ص ٢٠٣
و ١٩٣٨/٤/١٨ نفس المجموعة رقم ٢١٢ ص ٢٢٤ .

بالنقض لا يكون الا خطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو بطلان في الإجراءات ، ففي الحالتين النيابة أن تمنح لمصلحة المتهم لا لمصلحة الاتهام و حتى ما كان من الأحكام صادرا بالمعقوبة ، اذ أن من وظيفتها أن تحافظ أيضا على الضمانات التي فرضها القانون لمصلحة المتهمين • واذن فإذا هي رأت وقوع أى بطلان في الإجراءات فانه ينبغي عليها أن تتقدم به الى المحكمة وتطلب نقض الحكم « (١) » .

* * *

لكن مع التسليم بأن النيابة أن تمنح لمصلحة المتهم دون الاتهام عند الخطأ في قانون المعقوبات أو عند البطلان في الإجراءات ، هل لها عندئذ أن تمنح لمصلحة القانون مجردا • • ويتحقق ذلك مثلا اذا أحيت الى طلباتها لكن وقع في حكم الادانة خطأ قانوني في أسبابه ؟ •

أجاب بعض القضاء على هذا السؤال بالسلب ، بالأقل بالنسبة للاستئناف في صيغة عامة مقتضاها أنه « لاتصح مطالبة الخصم باستئناف الحكم بسبب وجود خطأ في أسبابه متى كان قد قضى له بكل طلباته ، فان استأنفه في هذه الحالة لا يكون مقبولا منه لعدم المصلحة » (٢) •

وفي شأن الطعن بالنقض يمكن أن يثار نفس التساؤل وهو وثيق صلة بنطاق العقوبة المبررة ، فهل ينبغي أن تنطبق نظرية العقوبة المبررة على طعن النيابة أم لا تنطبق ؟

لم تقابل قضاء صريحا للنقض المصرى في هذا الشأن ، لكن يبدو ان الحل الأولى بالاتباع هو تطبيق نظرية العقوبة المبررة على طعن النيابة أيضا للاعتبارات الآتية :

أولا : أن المصلحة شرط عام لقبول كل طعن بصرف النظر عن الجهة التي صدر منها • والقول بأن النيابة أن تمنح لمصلحة المتهم لا ينبغي

(١) نقض ١٢/٢/١٩٤٠ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٦٢ ص ١٠٠ .

(٢) نقض ٢٣/٢/١٩٤٢ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٥٧ ص ١١٨ م .

باستلزام شرط المصلحة ، غاية ما هناك أنه يعطى للنياية صفة في أن تتوب عن المتهمة في الطعن لصالحه ، فالمصلحة مطلوبة على كل حال .

ثانيا : أنه إذا لم يكن في الطعن مصلحة لا للاتهام ولا للمتهم ، فقد أصبح طعنا نظريا صرفا لحساب القانون مجردا . أو أن شئت الدقة أصبح طعنا لحساب الأسباب دون المنطوق ، ولا نعرف حالة واحدة أباح فيها قانوننا المصرى مثل هذا الطعن في المواد الجنائية .

ثالثا : أن النياية إذا كانت تطعن بالنقض لحساب المتهمة في بعض الصور فينبغى أن يكون حقها مقيدا بنفس قيود طعن المتهمة . فلا يصح أن تحمل محله في الطعن ، دون أن تقيّد بقيوده . وإذا كانت تطعن لحساب الاتهام ، فيجب أن تكون في نطاق حقها على قدم المساواة مع المتهمة ، تطبيقا لقاعدة معروفة وهي إيجاب التكافؤ بين طرفي الخصومة في أحوال الطعن . والعقوبة المبررة قيد يرد على حق المتهمة في الطعن فينبغى أن يرد مثله على حق النياية فيه ، والا فلا تكافؤ بين الخصمين . لذا فإنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق القانون على الواقعة ، فلا محل لقبول طعن النياية لتصحيح الخطأ إذا أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها على المتهمة بأى من النصين : المطبق خطأ ، والنص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه ، وطبقا لنفس الضوابط التى تأخذ بها محكمة النقض بالنسبة لطعن المتهمة .

ومن ثم فإن للنياية مصلحة في الطعن إذا كانت العقوبة التى كان ينبغى الحكم بها أشد من تلك المحكوم بها نوعا أو مقدارا . وعند تساوى العقوبتين في النوع تتوافر المصلحة إذا كانت العقوبة الواجب الحكم بها أعلى في حدها الأقصى من عقوبة النص المطبق ، وكانت المحكمة طبقت هذا الحد الأقصى للنص الخاطئ بما يشعر أنها كانت مقيدة به ، وأنها لو كانت فطنت الى النص الصحيح الواجب التطبيق لتجاوزته . أما إذا كان الحكم المطعون فيه لم يطبق الحد الأقصى للنص الخاطئ فالعقوبة تكون مبررة ولا محل لقبول الطعن .

وذلك أسوة بما تفعله محكمة النقض بالنسبة للقول بعدم تبرير العقوبة عند طعن المتهم ، من أنه ينبغي أن يكون الحكم المطعون فيه قد طبق الحد الأدنى للنص الخاطيء فلم يستطع النزول عنه ، بحيث يمكن القول عندئذ فقط بأنه لو كان قد فطن إلى النص الصحيح لنزل عن هذا الحد الأدنى للنص الخاطيء لأن النص الصحيح يسمح بالنزول وتكون للمتهم عندئذ مصلحة محتملة في الطعن ، على ما سيرد عند الكلام في تطبيقات العقوبة المبررة عند الخطأ في قانون العقوبات .

المبحث الرابع تطبيقات العقوبة المبررة عند الخطأ في القانون

ينصرف تعبير العقوبة المبررة إلى حالة صدور الحكم المطعون فيه بالإدانة دون البراءة . ذلك أنه عند البراءة ، لا تكون ثمة عقوبة قائمة حتى تبحث محكمة النقض فيما إذا كان يمكن تبريرها أم لا . أما عند الإدانة فيصبح الكلام في العقوبة المبررة ، وبشرط أن يكون مبنى الطعن هو المنازعة فحسب في مقدار العقوبة الموقعة أو في نوعها . إذا كان قد وقع في الحكم المطعون فيه أى خطأ فيها بسبب خطئه في التكيف ، أو رغم صحة التكيف . وكذلك إذا كان الخطأ قد اتخذ أية صورة أخرى من صور الخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله .

والطعن بالنقض لتعديل العقوبة تخفيفا ينبغي أن يصدر من المتهم وحده . أما الطعن لتعديلها تخفيفا أو تشديدا فيصح أن يصدر من النيابة العامة بوصفها أمينة على صحة القانون .

ويكون الطعن لالغاء الحكم المطعون فيه كلية والقضاء ببراءة المتهم إذا كان مبنى الطعن هو خطأ الحكم المطعون فيه لأنه أخضع للعقاب فعلا لا بعد جريمة ، وعندئذ لا محل لكلام في إمكان تبرير العقوبة .

عند طلب البراءة تتوافر المصلحة دائما

ومن ثم فانه اذا كان مبنى الطعن هو طلب براءة الطاعن فإن المصلحة في الطعن تكون متوافرة دائما ، متى وقع في الحكم المطعون فيه خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله .

ومن ذلك أن يخضع الحكم المطعون فيه الواقعة للتجريم مع أنه يعوزها ركن لا غنى عنه لامكان القول بهذا الخضوع . أو عندما ينفي توافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي أو استعمال حق مقرر بمقتضى القانون ، رغم توافر جميع الأركان المطلوبة لهذا أو لذلك في نفس الوقائع الثابتة فيه .

ومن ذلك أيضا أن ينكر الحكم المطعون فيه توافر سبب لامتناع المسئولية رغم أن الواقعة نفسها — كما سلم بشئونها — تشير الى توافرها لخطأ من الحكم في تطبيق القانون أو في تأويله بالنسبة لحالة الضرورة مثلا ، أو للجنون أو الغيوبة الاضطرارية .

ومنه أيضا متى توافر عذر معف من العقاب كلية ، كمعذر التبليغ عن جريمة الاتفاق الجنائي أو تزيف المسكوكات قبل وصولها الى علم السلطات المختصة ، اذا نفي الحكم المطعون فيه توافره لغير سبب صحيح في القانون .

ومنه أخيرا متى انقضاء الدعوى الجنائية لمثل التقادم ، أو صدور حكم سابق فيها ، أو للعفو الشامل ، أو للتنازل عن الشكوى أو الطلب — في أحوال الشكوى أو الطلب — اذا كان مبنى النفي خطأ أيضا في تطبيق القانون أو في تأويله .

وبعبارة أخرى تتوافر المصلحة من الطعن في كل حالة يكون قد انتهى فيها الحكم المطعون فيه الى الادانة بعقوبة — أيا كان مقدارها — اذا كان القانون — في صحيح تطبيقه وتأويله — يقتضى الحكم اما بالبراءة — أية كانت أسبابها — واما باقتضاء الدعوى الجنائية — أية كانت أسبابها ، وهذه حالة لا تثير ترددا في التقرير بتوافر المصلحة فيها .

التمييز بين فرضين

الا أنه ينبغي هنا التمييز بين فرضين :

أولهما : أن ينتهي الحكم المطعون فيه الى الادانة بدلا من البراءة لمسبب أو لأسباب تتضمن خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله ، وعندئذ يكون الحكم متينا فحظه لهذا الوجه من أوجه الطعن . وتجري محكمة النقض تصحيح الحكم بنفسها ، بما يقتضيه التصحيح من وجوب الحكم بالبراءة بعد الادانة عملا بالمادتين ١/٣٠ و ١/٣٩ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وثانيهما : أن ينتهي الحكم المطعون فيه الى الادانة أو البراءة لمسبب أو لأسباب لا تتضمن خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله ، بل لمجرد قصور في التسبيب أو لاخلال بحق الدفاع متصل بمثل الدفع باتشاء الجريمة أو بتوافر الاباحة ، أو امتناع المسؤولية ، أو الاعفاء من العقاب ، أو انقضاء الدعوى الجنائية ، وعندئذ يكون الحكم معينا متينا فحظه لهذا الوجه الاجرائي من أوجه الطعن . فلا تجرى محكمة النقض التصحيح بنفسها ، بل تنقض الحكم وتميد الدعوى الى المحكمة المختصة للفصل فيها مجددا بمعرفة هيئة أخرى عملا بالمادتين ٢/٣٠ و ٣/٣٩ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

فهناك فارق واضح مثلا بين حكم مطعون فيه ينفي توافر أى سبب من أسباب الاباحة نتيجة مخالفة القانون الموضوعي أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله ، وبين حكم آخر ينفي توافر الاباحة لأسباب مستمدة من وقائع الدعوى لكنها مشوبة بعيب من عيوب التسبيب المختلفة مثل خطأ الاستناد ، أو فساد الاستدلال ، أو التناقض ، أو الابهام ... فالوجه الأول عند قبوله يقتضى من محكمة النقض أن تصحح الخطأ في القانون بنفسها والوجه الثانى اجرائي يقتضى عند قبوله نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة الى نفس المحكمة التى أصدرته لتفصل في الدعوى من جديد مشكلة من قضاة آخرين .

وهذا الفرض الثانى مكانه الفصل المقبل حيث يتسع المجال لدراسة المصلحة فى الطعن عند الاخلال بحق الدفاع ، وعند التصور فى التسييب .
أما الفرض الأول فهو لا يثير صعوبة ما فى نطاق نظرية المصلحة فى الطعن لأن المصلحة متوافرة بدون شبهة عند صدور أية صورة من صور الخطأ التى أسلفناها فى الحكم المطعون فيه ، ما دام قد انتهى الى الادانة الخاطئة ، بدلا من البراءة الصحيحة .

انما يدق الأمر عندما يقضى الحكم بالادانة بعقوبة معينة بدلا من الادانة بعقوبة أخرى ، فعندئذ فقط يدخل الأمر فى نطاق امكان تبرير العقوبة المحكوم بها ، أو عدم امكان تبريرها بحسب الأحوال .

تسويب

وقد وجدت نظرية العقوبة المبررة أرضا خصبة للتطبيق وللاجتهاد عند وقوع الحكم المطعون فيه ، فى صور شتى من الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله ، وكان بوجه خاص فى الأحوال الآتية :

أولا : عند الخطأ فى تكييف الواقعة ، اذا لم يلحق الخطأ — يفرض صحته — ضررا بالطاعن .

ثانيا : عند الخطأ فى تكييف الشروع بأنه جريمة تامة .

ثالثا : عند الخطأ فى تكييف الاشتراك بأنه فعل أصلى .

رابعا : عند الخطأ فى تكييف بعض الوقائع دون بعضها الآخر ، مع تطبيق المادة ٣٣ والحكم بعقوبة واحدة فقط عن الجرائم المتعددة .

خامسا : عند الخطأ فى تطبيق الظروف المشددة .

سادسا : عند الخطأ فى تطبيق الظروف القضائية المخففة .

سابعا : عند الخطأ فى تطبيق الأعذار القانونية .

ثامنا : عند الخطأ فى تطبيق قانون لاحق لواقعة الدعوى بدلا

من القانون السابق عليها ، أو عند الخطأ فى تأويل أى من القانونين .

تاسعا : عندما يكون وجه الطعن غير مؤثر بصفة عامة في توافر الجريمة ولا في تقدير العقوبة • بل الفرض هنا هو أن الطاعن لم يدفع بحصول خطأ في التكيف ولا في تقدير العقوبة ، لكن ما بناء من عيب على الحكم المطعون فيه ليس من شأنه - بفرض صحته - أن ينال من الحكم في صحته •

وفي الأحوال الثمانية الأولى - وجعلها مما يصح أن يوصف بأنه من صور الخطأ في التكيف - لا محل لتقص الحكم المطعون فيه إذا تبين أنه يمكن تبرير العقوبة الموقعة على الطاعن بالنص الصحيح الذي كان ينبغي تطبيقه ، بل ينبغي عدم قبول الطعن لانتفاء شرط المصلحة فيه ، رغم التسليم افتراضا بوقوع خطأ في التكيف •

أما في الحالة الأخيرة وحدها فالفرض أنه لم يقع خطأ في التكيف ، وعندئذ ينبغي - من باب أولى - عدم قبول الطعن - متى كانت المصلحة منتفية منه •

وهذه الصور التسع كلها تتبع من أصل واحد مع ذلك هو الادعاء بالخطأ في قانون العقوبات أو في القانون الذي قد يحكم جانباً من موضوع الدعوى ولو لم يكن عقابيا مثل القانون المدني أو التجارى أو الضريبى ... ، دون الخطأ في الاجراءات وما قد يرتبه من بطلان • وسنعرض لها تباعا مخصصين لكل منها مطلباً على حدة ، بنفس الترتيب الآتف الذكر • أما المصلحة في الطعن عند البطلان في الاجراءات فسفرد لها فيما بعد فصلا على حدة •

المطلب الأول

تبرير العقوبة

عند الطعن بالخطأ في تكيف الواقعة

تكيف الواقعة الجنائية هو ردها الى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها • وعلى قاضى الموضوع عند الحكم بالادانة أن يرجع الواقعة الى نص معين دون غيره كنتيجة حتمية لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة

غير نص ، غير مقيد في ذلك الا بقييد فهمه هو للنصوص القانونية ،
والمسألة بصحيح قواعد التأويل ، مع تطبيقها على القدر الثابت من وقائع
الدعوى في تقديره .

التكييف مسألة قانونية دائما

التكييف هو فهم الواقع على مقتضى القانون ، وفهم الواقع
لا يخضع لرقابة النقض لأنه ملك القاضي لا سلطان عليه فيه لأحد ،
أما فهم القانون وتطبيقه على الواقع فهو الأمر الذي يخضع لرقابة محكمة
النقض بحكم اختصاصها بالاشراف على القانون في تصحيح تأويله وفي
تطبيقه . اذ ان الغاية من انشاء محكمة النقض واحدة في أنحاء البلاد هي
ضمان تأويل موحد للتشريع وتطبيق مستقر متماسك له .

والخطأ في التكييف من صور الخطأ في القانون التي تفتح باب
الطعن بالنقض بشرط توافر المصلحة من تصحيحه . أما الخطأ في تقدير
الوقائع فهو دفع بعدم قبول *Fin de non recevoir* لأنه ليس
لمحكمة النقض أية ولاية في تصحيح الواقع حتى ولو توافرت مصلحة
للطاعن فيه . لذا فانه اذا كانت المصلحة هي الشرط الأول لقبول الطعن
بالنقض فان بناء هذه المصلحة على وجه من الخطأ في القانون - لا في تقدير
الوقائع - هو شرط ثان لهذا القبول .

وقد تعددت الآراء في وضع صيغ للتمييز بين الخطأ في القانون
والخطأ في الواقع ، ويصعب تفصيل صيغة معينة منها على أخرى دون
الدخول في تفاصيل الآراء المتعددة التي قد تبعدها عن نطاق موضوعنا
هذا . وانما يكفي أن نقرر اجمالا هنا أنه يعد خطأ في تقدير الواقع -
بغير رب ما يلي :

- الخطأ في التقرير بصحة حصول الواقعة أو أي ركن فيها .
- وبصحة اسنادها الى الطاعن .
- وباسناد نتائج معينة اليها .
- وبالتالي بثبوت ما يصح أن يعد من الوقائع ظرفا مشتبها

المقوية ، أو عذرا مخففا ، أو معفيا منها ، أو مانعا للمسئولية ، أو سببا للإلحاح .

— أو عنصرا من عنصر تقدير المقوية .

— وفي الجملة كل ما يتطلب المجادلة فيما اقتنع به قاضى الموضوع زوما لم يقتنع به من وقائع ، فإن مذهب قضاء القاضى ببعض مقتناعه يحول دون هذه المناقشة أمام محكمة النقض .

وهذا لا ينفي — في نفس الوقت — أن محكمة النقض تراقب في حكم الموضوع سلامة الاستنتاج — فحسب — أيا كان موضعه ونطاقه : بيان وكن في الجريمة ، أو ظرف قانوني ، أو واقعة ذات أثر قانوني ، أو دليل من الأدلة ، أو رد على دفاع هام أو على طلب تحقيق معين ، أو دفع قانوني جوهرى . وترفض أن تراقب في حكم الموضوع ما خرج عن سلامة الاستنتاج وصحته في المنطق المبادئ المقبولة . وذلك حتى لا تتدخل في تقدير قاضى الموضوع للوقائع فتصبح درجة ثانية في الجنايات أو ثالثة في الجنح وهو ما ليس من أصل رسالتها في شيء (١) .

فطالما كان قاضى الموضوع بصدد تقرير ثبوت واقعة أو نفيها ، فهو في نطاق الواقع الذى لا يخضع فيه لسلطان أحد سوى ما يهديه إليه اقتناعه . أما متى انتهى من تقرير الثبوت فإنه ينتقل بالتالى الى مرحلة تريب الوقائع الثابتة من نصوص قانون العقوبات ، وتقديرها في روافدها معه ، وهذا هو ما يعبر عنه بتطبيق القانون ، وهو فصل في مسألة قانونية لا موضوعية ، فيعد الخطأ فيه بالتالى خطأ فى القانون مما تملك محكمة النقض تصحيحه .

ويتحقق ذلك بوجه خاص عند الخطأ في تكييف الواقعة ، أى عند ردها الى أصل خاطئ من نص القانون واجب التطبيق عليها . فالقاضى يكون بذلك قد خرج عن نطاق الموضوع الى القانون بخروجه من تقدير

(١) للمزيد راجع « ضوابط تسيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق » طبعة ثانية سنة ١٩٧٧ ص ٤٤٢ - ٤٦٦ ، ٥٢١ - ٥٢٩ .

الثبوت الى اختيار النص واجب التطبيق ، ودخل بذلك في النطاق الذي خلقت محكمة النقض للإشراف عليه .

ويستوى في ذلك أن يكون الخطأ في تكيف جريمة أى واقعة جنائية ، أم واقعة مدنية عقدا كانت أو تصرفا أو اجراء أو فعلا خاطئا ضارا ... فالتكيف في كل صوره وأوضاعه يعد مسألة قانونية ، متى استند الى أصل مقرر في التشريع عقابا كان أم مدنيا . والخطأ فيه هو أكثر صور الخطأ في القانون وقوعا في العمل .

وفي الجملة يمكن القول بأنه لتطبيق القانون تطبيقا صحيحا ينبغي أن يبين أن القاضى قد تفهمه على صورة صحيحة ، فلا يملك أن يعتمد عن مدلول الألفاظ الفنية الواردة في التشريع ، سواء أوضع التشريع له تعريفا أم تركها بغير تعريف . وكل وسيلة يستعملها الطاعن بالنقض لإثبات أن القاضى قد ابتعد فعلا عن هذا المدلول تكون جائزة القبول ، بشرط توافر المصلحة في النقض .

كما أنه كلما عين الشارع مراكز محددة من الدعوى الجنائية وشروط الادعاء بها ، وقواعد تحقيقها والفصل فيها ، أو تطلب شرائط ثابتة للتجريم أو للإباحة أو للمسئولية في تقريرها أو تشديدها أو تخفيفها أو امتناعها ، أو حدودا لتوقيع العقاب - وهو أبدا يمين نوعه ومقتلده - فلا محل للقول بأن قاضى الموضوع يكون حرا في تعرف هذه المراكز والشرائط والحدود ، بل ان عليه أن يلتزم مراد الشارع منها . وكل وسيلة يستعملها الطاعن لإثبات أن القاضى قد ابتعد عن هذا المراد تكون متصلة بقانون الدعوى لا بموضوعها ، وجائزة القبول بالتالى عند توافر المصلحة في الطعن ، وسواء أكان هذا القانون عقابيا أم اجرائيا .

ولنا عودة أكثر تفصيلا الى الكلام في الفصل بين الواقع والقانون ، لتطبيق هذا الفصل على خطأ الحكم المطعون فيه في الشروع والاشتراك والظروف المشددة والأعذار القانونية ، وغير ذلك عند معالجة هذه الموضوعات - فيما بعد - من زاوية المصلحة في الطعن . انما يكفى أن

ملاحظة هنا أنه ، حتى وإن كان الخطأ في تكيف هذه الأمور كثير الوقوع في العمل ، إلا أنه من أقلها مدعاة لنقض الأحكام بسبب نظرية العقوبة للمبررة .

جدل حول بعض صور التكيف

ذهب رأى في فرنسا - في وقت من الأوقات - الى ضرورة قصر اشراف محكمة النقض على صحة التكيف الجنائي على نطاق دون آخر منه ، بصرف النظر عن توافر المصلحة في الطعن من عدم توافرها ، وذلك بالنسبة لتكيف الجرائم بوجه خاص .

ولعل مصدر هذا الرأى الذى لم يلق قبولا ، هو ما ذهب اليه هناك الأستاذ باريس - رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية من سنة ١٨١٦ الى سنة ١٨٢٤ - في تقرير معروف من أن نشاط القاضى واجتهاده في التكيف يخضع لرقابة النقض بالنسبة للجرائم التى وضع لها التشريع تعريفا معينا كالقتل مثلا أو السرقة *infractions définies* ، أما الجرائم التى لم يضع لها أى تعريف ، فقد ترك أمر تكيفها تركا مطلقا لقاضى الموضوع .

وهذه التفرقة أيدتها في حينها قمر من رجال القانون مثل الأستاذين ميران (١) وشينون (٢) . ولكن عارضها - بحق جمهور الشراح المبرزين على الأخص الأساتذة جيارو (٣) ، وجارسون (٤) ، وشوفرون (٥) ، ومارتى (٦) .

ولسنا نريد الدخول في هذا الجدل الفقهي بعد اذ انتهى أمره منذ أمد بعيد ، وأصبح من المسلم به هناك - كما هو مسلم به في مصر - أن

(١) دبرتوار ميران Merlin تحت كلمة Société فقرة ٢ فرع ٢ ونص ٢ .

(٢) في رسالة من مصادر النقض وشروطه وآثاره .

(٣) تحقيق الجنابات ج ٥ فقرة ١٨٠٢ وما بعدها .

(٤) قانون العقوبات معلقا عليه .

(٥) في رسالة من رقابة محكمة النقض على التكيف الجنائي .

(٦) في التمييز بين الواقع والقانون ص ١٩٠ وما بعدها .

محكمة النقض تملك دائما رقابة التكيف على محكمة الموضوع ، منواء بالنسبة للجرائم المعرفة أم بالنسبة لتلك غير المعرفة . وهذا طبيعي اذ أن الجرائم التي لم يعرفها التشريع بنصوص صريحة ، انما ترك أمر تعريفها لذات طبيعتها ، وهذه الطبيعة لا يمكن أن تختلف من محكمة الى أخرى كما تختلف المحاكم في أمر تصوير الوقائع أو تقدير أدلتها . ثم ان القول بتفرقة الأستاذ باريس الآفة الذكر ينتهي الى الغاء وظيفة محكمة النقض بالنسبة للمعدد الأكبر من الجرائم ، وبالتالي الى تضارب الأحكام في المبادئ القانونية نفسها ، وهو الأمر الذي أراد الشارع تفاديه بإنشاء محكمة نقض تكون مختصة بالاشراف على تطبيق القوانين ، وأهم نواحي هذا الاشراف هو رقابة التكيف بوجه خاص .



بل ان خطأ الرأي الذي سبق أن أشرنا اليه يظهر واضحا اذا راعينا أن الشارع قلما يضع تعريفا للجرائم ، أو حتى للظروف المشددة ، أو للاعذار القانونية . وأنه اذا وضع تعريفا فان ذلك هو الاستثناء النادر لا الأصل المتبع ، الى حد أننا نجد الجرائم المعرفة في القانون المصري نادرة جدا منها مثلا المادة ٢٣٨ التي تحدثت عن جنحة القتل خطأ ، وهي مع ذلك لم تضع تعريفا لماهية الخطأ . ومثلها المادة ٢٤٤ التي تتحدث عن الإيذاء خطأ وهي بدورها لم تضع تعريفا لماهية الإيذاء ولا لماهية الخطأ .

ومن هذا القبيل أيضا المادة ٣١١ التي عرفت السارق بأنه « كل من احتلس منقولا مملوكا لغيره » بغير أى إيضاح لماهية الاختلاس المطلوب في السرقة ولا لخصائص المال الذي يصح أن يكون محلا لها . وفي شأن تعريف الظروف المشددة نجد أن التعاريف من أندر ما تكون ، ومن ذلك مثلا المادة ٢٣١ التي عرفت الاصرار السابق بأنه هو « القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده

أو صادفه سواء كان ذلك القصد مطلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

ومن هذا القليل أيضا المادة ٢٣٢ التي عرفت الترسد بأنه « هو تربص الانسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل الى ذلك الشخص أو الى ايدائه بالضرب ونحوه » .

أما فيما عدا هذه النماذج القليلة بل النادرة في التشريع المصري والفرنسي - بل في كل تشريع آخر - فإن الشارع الجنائي بوجه عام قلما يعنى بوضع تعريف واضح محدد لآية جريمة ، أو لما قد يرتبط بها من ظروف مطلوبة لتشديد العقاب أو لتخفيفه ، تاركا كل ذلك لاجتهاد القضاة ، حسبا تنبىء عنه حكمة التشريع ، وأعماله التحضيرية ، ومذكراته الايضاحية ، ان كان ثمة أعمال أو مذكرات .

لذا أضحي من البديهي في رسالة محكمة النقض الآن أن اجتهاد قاضى الموضوع في التكيف - في أية مناسبة احتاج فيه الأمر للاجتهاد - خاضعا لرقابتها بغير عناء لأنه اجتهاد في القانون ، حتى ولو كان في مبدئه اجتهاد في فهم الواقع على مقتضى القانون . ومجانبة الصواب فيه لا تتحقق الا بالمدول عن قاعدة واجبة الاتباع الى قاعدة أخرى غير واجبة .. وهل غير ذلك الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ؟ إنما ينبغي أن تكون هذه الرقابة في حدود توافر مصلحة للطاعن منها ، وبقدر ما يقتضيه تحقيقها على الوجه المطلوب .

المصلحة عند اختلاف العقوبتين

مصلحة الطاعن تتوافر دون ما أدنى رب عندما يؤدي خطأ التكيف الى الحكم عليه بعقوبة أشد من تلك التي كان يمكن الحكم بها عليه لو لم يقع أى خطأ . كالحكم بالاعدام بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة ، أو المؤبدة بدلا من المؤقتة . أو بعقوبة أخيرة بدلا من السجن ، أو به بدلا من الحبس ، أو به بدلا من الغرامة . والمبرة في ذلك تكون بترتيب العقوبات في المواد من ١٠ الى ١٢ من قانون العقوبات .

والراجع في رأينا أن عقوبة الحبس مع الشغل تعد أشد من عقوبة الحبس البسيط عند تساوى المدة . أما عند اختلافها ، فإن من تكون منها مدتها أطول فهي الأشد ، ولو كانت الحبس البسيط (١) .

أو بمباراة أخرى أنه فيما بين الحبس البسيط والحبس مع الشغل تكون العبرة بالمدة لا بالنوع . ذلك لأن طبيعة العقوبة واحدة ولأن أى محكوم عليه يفضل — لو كان له الخيار — الحبس لمدة قصيرة بصرف النظر عن نوعه . ولأن الشغل في الحبس قد يخفف من عناءه ، ولأن تنفيذ نظام الحبس البسيط يقتضى أيضا تشغيل المحكوم عليهم في بعض الأشغال ، فالفارق بين النوعين هو في النصوص أكثر منه في السجون (٢) . وعند اتحاد النوع بين أى عقوبتين فالعبرة تكون بالمدة ، وتكون المصلحة في الطعن متوافرة مهما كان الفارق ضئيلا . والحبس مهما قنت مدته أشد من الغرامة مهما زاد مقدارها .

ومن الجلى أن العقوبة لا تكون مبررة الا اذا كان يمكن الحكم بمثلها نوعا ومقدارا عند تطبيق قانون العقوبات تطبيقا صحيحا على الواقعة ، بغير خطأ فيه . فنحن إذ فقط يصح القول بأنه لا مصلحة للطاعن من طعنه . كما يلزم بداهة الاتحاد بين العقوبتين في كافة آثارهما الجنائية . وقد سبق أن أشرنا في المبحث الأول الى أن بعض الشراح في فرنسا يرى أن التماثل بين العقوبة المحكوم بها وتلك التى كان ينبغي الحكم بها يجب أن يكون تاما من جميع النواحي حتى يمكن القول بأن العقوبة مبررة .

(١) فيشترط في العقوبتين وحدة النوع .

(١) ومن هذا الراى أيضا أحمد صفوت في « شرح قانون العقوبات » ص ٨٩ .
(٢) وقد أخذ بذلك نقض ١٩١٦/١٢/٢٣ المجموعة الرسمية ص ١٨ رقم ٢٨ ص ٥٠ . وراجع في هذا الموضوع أيضا نقض ١٩٣٣/٥/١٥ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٢١ ص ١٧٩ والسعيد مصطفى في « الأحكام العامة في قانون العقوبات » طبعة ١٩٦٢ ص ١١٢ .

(ب) ووحدة حددهما الأقصيين والأدنيين معا .

(ج) ووحدة ما قد يلحقهما من عقوبات تكميلية وتبعية من آثار جنائية (١) .

وجرت محكمة النقض الفرنسية - على ما أشرنا إليه في المبحث الأول - على أن تستلزم في العقوبتين ما يلي :

(١) وحدة النوع .

(ب) وحدة الحددين الأقصيين ، فإذا كانت عقوبة المادة المطبقة خطأ أقل في حددها الأقصى من عقوبة المادة الصحيحة أو مساوية لها فقد اتفت المصلحة في الطعن . أما إذا كانت أكثر منها فقد تحققت المصلحة في الطعن ، حتى ولو كانت العقوبة المحكوم بها فعلا تدخل في نطاق النص الصحيح . ذلك أنها تعتبر أن محكمة الموضوع كانت متأثرة في تقديرها للعقوبة بالحد الأقصى المرتفع الزائف . وأنها لو كانت قد غطنت إلى أن هذا الحد غير موجود لكان من المحتمل أن تحكم بعقوبة أخف من تلك التي حكمت بها بالفعل ، حتى ولو كانت تدخل في نطاق النص الصحيح الواجب التطبيق .

(ج) وبطبيعة الحال تستلزم في العقوبتين معا وحدة ما قد يلحقهما من عقوبات تبعية ومن آثار جنائية ، ولنا عودة إلى موقف محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن الأخير .

موقف القضاء المصري من المصلحة عند الخطأ في التكيف

يبدو من قضاء النقض المصري أنه يعتبر أن العقوبة تكون مبررة - ابتداء - عند التماثل بين العقوبتين في النوع والمقدار وكافة الآثار الجنائية الأخرى . فهو يختلف عن قضاء النقض الفرنسي في أنه لا يتطلب التماثل في الحددين الأقصيين مثله ، فهو أكثر منه توسعا في التقرير بعدم قبول الطعن بالنقض لعدم الجدوى منه . ومن أهم مظاهر هذا التوسع :

(١) راجع مثلا لاييه في مسرى ٧٧ - ١ - ١٨٨٤ .

أولا : أن قضاءا المصرى - عند بحث التماثل بين النص المطبق والفعل والنص الذى كان ينبغى تطبيقه - يراعى فحسب اعتبار العقوبة المحكوم بها فعلا . فما دامت هذه العقوبة كان يمكن الحكم بمثلها ، حتى لو طبقت محكمة الموضوع النص الصحيح ، فقد انتفت المصلحة فى الطعن بصرف النظر عن تماثل حدى العقوبتين الأدنى والأقصى معا ، حين يراعى القضاء الفرنسى تماثل الحدين الأقصى أيضا .

ثانيا : لذا فإن هذا القضاء المصرى يعتبر أيضا أن المصلحة فى النعم تكون منتية ، حتى عند الخلط فى الحكم المطعون فيه بين وصفى الجناية والجنحة اذا طبقت المحكمة على الواقعة عقوبة الجنحة عملا بنظام الظروف القضائية المخففة . فما دامت العقوبة المحكوم بها هى فى النهاية عقوبة جنحة ، وكان يمكن الحكم بمثلها لو طبق النص الصحيح ، فقد انتفت المصلحة من الطعن ما دام الحكم المطعون فيه لم يقض بالحد الأدنى الذى تسمح به مادة الظروف القضائية المخففة هذه (م ١٧ ع) .

أما القضاء الفرنسى فيبدو أنه منذ سنة ١٩٢٧ أخذ يتجاوز عن ذلك ويقى قبول الطعن لتوافر المصلحة عند الخلط بين الجناية والجنحة ، حتى ولو طبقت محكمة الموضوع مادة الظروف القضائية المخففة . ولم تحكم بالحد الأدنى الذى تسمح به مادة هذه الظروف هناك . فهو يميل الى قبول الطعن كلما ظهر أن الحكم المطعون فيه قد استبدل أسس تطبيق العقوبة فى حدها الأقصى أو الأدنى بطريقة تحككية .

ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فيما بعد لنبين كيف أن المصلحة قد تتوافر للطاعن عندما يخلط الحكم المطعون فيه بين جناية وجنحة ، حتى ولو طبق مادة الظروف القضائية المخففة وقضى بعقوبة جنحة ، لأن الواقعة تظل معتبرة مع ذلك جناية فى تقدير القانون وترتب بالتالى أحكام الجنايات - لا الجنح - فى شأن تقادم الدعوى والعقوبة جوهره خاص .

وفى ما عدا ذلك فإن تطبيقات العقوبة المبررة هنا تكاد لا تختلف كثيرا

عنها هناك ، ويمكن أن يوجه الى بعضها نص النقد الذي وجه اليها هناك. فمثلا عند الخطئ بين جريمة وأخرى، ولو كانتا من نفس النوع، كثيرا ما يزن القاضي العقوبة لاسبب جامة الواقعة في تقديره هو ، بل بحسب جسامتها في تقدير النص الخاطيء الذي طبقه ، لأنه يمثل في رأيه مدى خطورة الجريمة في تقدير الشارع .

فإذا كان النص الخاطيء الذي طبقه يسمح بعقوبة الحبس وحدها، أما النص الصحيح الذي كان ينبغي تطبيقه فيسمح بالحبس أو بالرامة ، أما كان من الجائز أن يقال ان القاضي لو كان قد انتفى الى أن هذا النص الأخير هو وحده الذي يحكم واقعة الدعوى ، لما حكم بغير الرامة بدلا من الحبس الذي حكم به سواء أقلت مدته أم كثرت ؟ .

وإذا كان النص الخاطيء يقضى بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين ، وكان النص الصحيح يقضى بالحبس من ٢٤ ساعة الى ستة أشهر ، ألا يثار القاضي حدود النص الخاطيء في تقدير العقوبة حتى ولو لم ينطق بالحد الأدنى ولا الأقصى للنص المطبق ؟

تذهب محكمة النقض في مثل هذا القرض الأخير الى أنه قد لا تتوافر المصلحة من الطعن الا اذا نطق القاضي بالحد الأدنى من الحبس في النص الخاطيء ، فمئذ فقط يمكن القول بأنه كان مقيدا بالنص المطبق . أما اذا نطق بما يتجاوزه ارتفاعا ولو بمدة يوم واحد فقد انتفت المصلحة من الطعن ، ما دام النص الذي كان ينبغي تطبيقه يسمح بهذا القدر من العقوبة .

وهذه الحجة ليست حاسمة كما هو واضح ، اذ كثيرا ما يتضح أن خطأ التكيف الذي وقعت فيه المحكمة كان له أثره عندها في تقدير العقوبة ، بصرف النظر عن التزامها بالحد الأدنى للنص المطبق خطأ أم عدم التزامها به . لذا نجد لو أن محكمة النقض سمحت لنفسها في مثل هذه الصورة بأن تعيد النظر من جديد في العقوبة المحكوم بها ، وهي أن تجري عندئذ تصحيحا نظريا كما يطالب البعض . بل ان شرط اجراء

للتصحيح هو إعادة تقدير العقوبة بما يتفق مع التكيف الصحيح ،
إذا ما لاحظت المحكمة غلوا في التقدير بسبب الخطأ القانوني الذي وقع
فيه الحكم المطعون فيه .

وهذه القاعدة ينبغي أن تكون عامة ، كلما وقع خطأ في تكيف نص
الواقعة ، أو ظروفها المشددة ، حتى ولو أوقعت المحكمة عقوبة كان يمكن
الحكم بمثلها نوعا ومقدارا عند عدم حصول الخطأ . كما ينبغي أن تراعى
عند تطبيق المادة ٢/٣٣ إذا ثبت أن التعدد المادي لا وجود له ، لأنه
لم تقع من الطاعن في حقيقة الأمر سوى جريمة واحدة . ومن باب أولى
عند خلط محكمة الموضوع بين وصف الجثة والجناية ولو طبقت مادة
الظروف القضائية المخففة ، ولنا عودة تفصيلية إلى كل ذلك فيما بعد .

المصلحة عند خطأ التكيف بالنسبة للعقوبات التكميلية والتبعية

من المعلوم أن العقوبة التكميلية هي تلك التي لا يقضى بها بمفردها ،
بل مع عقوبة أصلية بصفة جوازية أو وجوبية بحسب النص المطبق
ومنها الغلق أو الإزالة أو الوضع تحت مراقبة البوليس (في بعض
أحوالها) . أما العقوبة التبعية فهي تلك التي تتبع عقوبة أصلية بقوة
القانون وبمقتضى النص المطبق على الواقعة ، فلا ينطق بها القاضي
في حكمه بل تراعى عند التنفيذ فحسب ، ومن أهمها الحرمان من بعض
الحقوق والمزايا والوضع تحت مراقبة البوليس (في بعض أحوالها) .
وجلي أن للطاعن مصلحة في طعنه إذا ما تحمل بسبب خطأ التكيف عقوبة
تبعية ما كان يمكن أن يتحملها عند صحته .

ومن هذا القبيل مثلا ما نصت عليه المادة ٢٥ من القانون العقابي
المصري من أن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه
من الحقوق والمزايا الآتية :

أولا : القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد
أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة .

ثانيا : التحلي برتبة أو نيشان .

ثالثا : الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال .

رابعا : ادارة أشغاله الخاصة بأمواله وأمواله مدة اعتقاله • ويعين
قيم لهذه الادارة •••

خامسا : بقاءه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا في أحد المجالس
الحسبية أو مجالس المديرات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة
عمومية •

سادسا : صلاحته أبدا لأن يكون عضوا في إحدى الهيئات المبينة
بالفقرة الخامسة ، أو أن يكون خيرا أو شاهدا في العقود اذا حكم عليه
نهائيا بعقوبة الأشغال الشاقة •

ومن هذا القبيل أيضا ما نصت عليه المادة ٨٢ من نفس التقنين من .
أن كل من يحكم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن لجنائية مخلة بأمن
الحكومة أو تزيف نقود أو سرقة أو قتل في لأحوال المبينة في الفقرة
الثانية من المادة ٣٣٤ من هذا القانون ، أو لجنائية من المنصوص عليها
في المواد ٣٥٤ و ٣٦٦ و ٣٦٧ يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت
مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على
خمس سنين •

ومع ذلك يجوز للقاضي أن يخفف مدة المراقبة أو أن يقضى بعدمها
جملة (١) •

أما اذا كانت العقوبة التكميلية المقررة بها على الطاعن يجوز الحكم
بها مع العقوبة الأصلية عند صفة التكيف ، فان طعنه يكون غير مقبول
لاتفاء الجدوى منه • وكذلك الحال اذا كانت العقوبة الأصلية المحكوم
بها عليه عند الخطأ في التكيف تستتبع عقوبة تبعية تماثل نوعا ومقدارا
تلك التي تستتبعها العقوبة الأصلية عند صحته •

(١) راجع في العقوبات التكميلية والتبعية بوجه عام مؤلفنا في « مبادئ
القسم العام من التشريع العقابي » طبعة ٤ سنة ١٩٧٩ ص ٧٩٢ - ٧٩٨ •

على أن محكمة النقض الفرنسية فرقت في هذا الشأن بين أثر الخطأ في التكيف بين العقوبة التكميلية والتبعية ، ذاهبة الى أنه اذا كانت العقوبة التبعية تتبع عقوبة أصلية عند الخطأ في التكيف ، ولا تتبعها عند صحتها ، فانها تحكم بقبول الطعن ، وتصحيح التكيف بما يقتضيه من رفع العقوبة التبعية التي تستتبعها عقوبة التكيف الخاطيء .

أى أنها عند الخطأ في العقوبة التكميلية تنقض الحكم بطريق التجزئة *par voie de retranchement* . فهي - بحسب التعبير الشائع في بلادنا - تصحح الخطأ الذي وقع بنفسها بأن تصحح الوصف في الحكم المطعون فيه بما يستتبعه التصحيح تلقائيا من استبعاد العقوبة التكميلية (١) . على عكس الحال عند توافر عقوبة تبعية في غير محلها: بل جاءت بسبب الخطأ في تكيف الواقعة ، فانها تنقض الحكم بزمته لتعاد محاكمة الطاعن من جديد (٢) .

أما في بلادنا فلا محل لقبول هذه التفرقة ، وينبغي القول بأنه على محكمة النقض في الحالتين أن تجرى التصحيح بنفسها ، لأن هذه هي القاعدة دائما عند الخطأ في قانون العقوبات . أى تستوى في هذا الصدد: حالة الخطأ عند الحكم بعقوبة تكميلية لا محل لها ، مع حالة العقوبة التبعية الخاطئة التي قد تفرض نفسها بنفسها نتيجة التكيف الخاطيء . أو الحكم بعقوبة أصلية خاطئة .

وعلى أية حال فإن من المسلم به أنه اذا لم تكن ثمة مصلحة من الطعن بالنسبة للعقوبة الأصلية فيجب مع ذلك نقض الحكم بالنسبة للعقوبة التكميلية بطريق التجزئة لو وقع خطأ في تطبيق القانون بالنسبة لها ، اذ تتوافر المصلحة في الطعن عندئذ (٣) .

(١) نقض فرنسي في ١٨٩٥/٣/٧ ، دالوز ١٧-١-٢٥٢ و ١٨٩٩/١/١٠ دالوز ١٩٠٠-١-٤٠٢ .

(٢) نقض فرنسي في ١٨٩٤/٢/١٧ دالوز ٩٤-١-٢٥٢ و ١٩٠٤/٢/٣١ النشرة الجنائية .

(٣) نقض ١٩٥٤/١/١٩ أحكام النقض من ٥ رقم ٨٨ ص ٢٦٢ .

ونصحيح الحكم المعلوم فيه عند اغفاله توقيع العقوبة التكميلية لا يمكن أن يكون بناء على طلب المتهم ، بل ينبغي أن تطلب النيابة وأن تدرس طعنها صراحة على هذا الوجه (١) ، فليس لمحكمة النقض مثلاً أن تجرى هذا التصحيح من تلقاء نفسها - ولو كان هناك طعن من النيابة لأوجه أخرى - لأن أي تصحيح تجريه محكمة النقض من تلقاء نفسها في الحكم المعلوم فيه ينبغي أن يكون لمصلحة المتهم لا ضد هذه المصلحة (راجع م ٣٥ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

وحتى عند التساوي التام بين العقوبة المحكوم بها وتلك التي كان يصح الحكم بها بمقتضى التكيف الصحيح ، أي كان نوعاً ، فإن بعض الآثار الجنائية للتكيف الظاهري قد يختلف عنها عند التكيف الصحيح ، وذلك مثلاً في أحكام المود . فهذه الأخيرة تتطلب في بعض الصور التماثل بين الجرائم السابق الحكم فيها على المتهم والجريمة الجديدة ، وذلك كالتماثل بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، أو بين غيرها من الجرائم (٢) . فإذا ترتب على تصحيح التكيف اتقاء هذا التماثل فلا شك أنه يصبح للطاعن مصلحة محققة في التصحيح بمعرفة محكمة النقض ، وبشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها لا يمكن الحكم بمثلها بغير اعتبار الطاعن عائداً .

ولنا عودة تفصيلية إلى ما يشير موضوع الخطأ في ظرف المود من بحث في نطاق في الطعن فيما بعد في البحث الذي خصصناه للكلام في العقوبة المبررة عند الخطأ في تطبيق الظروف المشددة .

بعض النتائج الأخرى للخطأ في التكيف

غنى عن البيان أنه إذا ترتب على تكيف الواقعة تكييفاً خاطئاً حرمان المتهم من عذر معف من العقاب متوافر عند التكيف الصحيح كانت مصلحة في الطعن متوافرة ، فمن مصلحة المتهم مثلاً أن تعتبر الواقعة

(١) نقض ١٩٥٨/٢/١٨ أحكام النقض من ٩ رقم ٥٤ ص ١٨٨ .
(٢) راجع المادة ٤٩ مقبولات فقرة أخيرة والمادة ٥١ .

جريمة اخفاء جان هارب من المنالة اذا كان من أصول المتهم الهارب أو فروعه أو زوجه ، دون أى وصف خاطيء قد يقع فيه الحكم المطعون فيه حتى يتمتع بالاغضاء عن العقاب (م ١١٤ عقوبات) • أو أن تمتنع الواقعة مجرد اتفاق جنائى ، دون أى وصف آخر اذا كان هو المبلغ عن هذا الاتفاق (م ٤٨) • وهكذا •••

وكذلك الشأن أيضا اذا كان القانون يستلزم للواقعة شكوى أو طلب ولم يقدم أيهما • فللمتهم مصلحة في أن توصف تهمة بالوصف الذى يتطلب الشكوى أو الطلب دون أى وصف آخر تكون المصلحة أخطاء في تطبيقه على الواقعة • فالأين المتهم باختلاس مال أیه من مصلحته أن تعتبر واقعة الاختلاس سرقة لا خيانة أمانة ، عند من يرى بالأقل أن شرط الشكوى من الأصل المجزى عليه مقصور على السرقة دون خيانة الأمانة (١) •

ولشريك الزوجة الزانية الذى لم تقدم الشكوى عند شركته مصلحة في أن تكون الواقعة زنا ، لا مجرد دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ، بالأقل عند من يرى أنه لا يلزم شكوى لتحريك الدعوى بهذا الوصف الأخير ، حين تلزم الشكوى لتحريكها بوصفها زنا ، وذلك بداهة اذا لم يكن الوصف الذى حكم بمقتضاه منطبقا على القدر الثابت من الوقائع في الحكم المطعون فيه (٢) •

واذا كان الخط قد حدث بين جنابة وجنحة أو بين جنحة ومخالفة فقد تتعلق مصلحة الطاعن بتصحيح التكليف من جوانب أخرى متعددة متصلة بطرق الطعن الجائرة في الحكم الصادر فيها ، فضلا عن مدد تقادم الدعوى أو العقوبة (٣) •

(١) راجع مؤلفنا في « جرائم الاستداء على الاشخاص والأموال » طبعة سابعة سنة ١٩٧٨ ص ٤١٤ - ٤١٦ •
(٢) راجع مؤلفنا في « مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصرى » طبعة ثالثة عشرة سنة ١٩٧٩ ص ٦٧ - ٦٨ •
(٣) راجع الجزء الاول من هذا الكتاب ص ٢٥٧ - ٢٠٩ •

بعض الآثار المدنية للخطأ في التكيف

فصلًا عما تقدم فإن تكيف الواقعة الجنائية على نحو دون آخر قد يرب آثارا هامة متصلة بالقانون المدني ، أو بالمرافعات المدنية ، وتعلق بهذه الآثار مصلحة الطاعن أيضا إذا توافر شيء منها في الدعوى .

فتكيف الواقعة الجنائية بأنها سرقة يعطى للمجنى عليه الحق في رفع دعوى الاسترداد المنصوص عليها في المادة ٩٧٧ من القانون المدني . وهي تبیح في فقرتها الأولى « لملك المنقول أو السند لحامله إذا فقد أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية ، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة » . كما تنص في فقرتها الثانية على أنه « إذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه » . أما تكيفها بأنها خيانة أمانة فلا يعطى الحق في هذا الاسترداد من الحائز حسن النية بحسب الراجع .

وتكيف الواقعة الجنائية بأنها تعد سرقة أو نصبا يفتح الباب لاثبات قيمة المال المختلس أو المستولى عليه - بحسب الأحوال - بكافة طرق الاثبات بالغة ما بلغت قيمته . أما تكيفها بأنها خيانة أمانة فهو يقيد المجنى عليه بقيود الاثبات بالكتابة ، إذا تجاوزت قيمة الشيء محل عقد الأمانة التي قرش وتمسك المتهم بعدم جواز الاثبات بالبينة .

والحكم الصادر في الدعوى الجنائية في شأن تكيف الواقعة يقيد القاضي وهو يفصل في الدعوى المدنية ، سواء أكانت مطروحة على القاضي الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية ، أم كانت مطروحة استقلالا على قاضيه المدني . بل يقيد القاضي الجنائي وهو يفصل في نفس الدعوى الجنائية بثبوت عقد الأمانة ابتداء أو بعدم ثبوته ، لأنه من مدنية فتخضع - حتى أمام القاضي الجنائي - لقواعد الاثبات المدنية . ففي مثل هذه الحالة لا شك أن للمتهم الطاعن مصلحة في أن يكرن

تكيف الواقعة خيانة أمانة لا سرقة . كما أنه في الحالة التي قبلها يكون للدعى بالحق المدني في الدعوى الجنائية مصلحة في أن يكون تكيفها سرقة لا خيانة أمانة . ففي الطالين تتوافر بالتالي المصلحة في النemy على الحكم المطعون فيه بالخطأ في التكيف اذا وقع فيه أى خطأ .

كما قد تتوافر المصلحة من تصحيح التكيف اذا أثر تكيف الواقعة — على فهو دون آخر — في الحقوق المدنية لأطراف الدعوى المدنية . فللدعى بالحق المدني — بتعويض مؤقت أو نهائي — مصلحة في أن يكون تكيف الواقعة الجنائية ضربا أفضى الى الموت لا ضربا بسيطا ، لأن مقدار التعويض عن الموت غيره عن مجرد الاصابة . ولأن قانون الاجراءات صريح في أنه « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الادانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها » (م ٤٥٦) . ويعنيان من هذا النص هنا حجية التكيف الجنائي على الدعوى المدنية ، وما قد يرتبه بالتالي من حق مكتسب لأحد الخصوم على خصم آخر . ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع في الفصل الأخير .

وخلاصة ما تقدم اذا أن المصلحة في تصحيح التكيف الغاطىء تتوافر اذا ترتب على التصحيح تأثير في عقوبة الطاعن سواء أكاف أصلية ، أم تكميلية ، أم تبعية ، أو تأثير في الآثار الجنائية أو القواعد الاجرائية ، أو في الحقوق المدنية أيضا .

هذا وقد ناقشنا في مناسبات سابقة الرأى الذى ينادى بإمكان تصحيح التكيف ولو لتوافر مصلحة أدبية مزعومة (١) . فلم نقره لتعارضه مع لزوم المصلحة الجدية شرطا لقبول الطعن ، فضلا عن تعارضه مع ما ينبغي توفيره لمحكمة النقض — وهى واحدة مثقلة بالطعون — من وقت كافٍ لنظر الطعون المؤسسة على صوالح حقيقية جدية بالاعتبار .

(١) راجع ما سبق في ص ٦١ ، ٦٢ ، ١١٤ ، ١١٦ ، ١٢٠ ، ١٢٢ .

أما فيما عدا ذلك فلا ظن أن أجلا يمارض فيما يقترحه من جواز إعادة النظر في تقدير العقوبة بمعرفة هذه المحكمة إذا ما ظهر لها أن الحكم المطعون فيه كان في تقديرها واقعا تحت تأثير من تكييف خاطيء استتبع الاعتقاد بحدود دنيا أو قصوى مرتفعة موهومة. تتجاوز حدود النص الصحيح بما دفعه الى الشك في التقدير ، حتى ولو كان النص الصحيح يسمح بثقل العقوبة المحكوم بها نوعا ومقدارا . خصوصا وأن القاعدة في تشرينا هي أنه إذا كان الظن في محله فانه على محكمة النقض أن تصحح خطأ التكييف بنفسها ، أى بدون إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة للفصل فيها مجددا (م ١/٤٢٠ ، ٢/٤٣٢ إجراءات و ١/٣٩ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) فهي تملك إعادة تقدير العقوبة متى سلمت بتوافر المصلحة في الظن بسبب الخطأ في التكييف .

ومحكمة النقض المصرية كثيرا ما تميد تقدير العقوبة في ضوء التكييف الصحيح — على عكس الحال في فرنسا — حيث لا تملك محكمة النقض هناك سوى قرض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى الى المحكمة التي أصدرته حتى عند الخطأ في التكييف وبشرط توافر المصلحة في الظن .

بل لن محكمة النقض تجرى على أنه إذا قضت الحكم المطعون فيه لأن ما أورده للتدليل على توافر ظرف مشدد لا يتحقق به هذا الظرف ، وكانت الدعوى ليس فيها ما يقتضى إحالتها الى التحقيق ، فإن لها أن تستبعد الظرف المشدد وتطبق القانون على الواقعة كما هي مثبتة بالحكم (١) ، فتقدر لها بالتالى عقوبة جديدة مناسبة .

كما أن لها أن تقضى في موضوع الدعوى اذا كان الفعل يعد جريمة بحسب القانون ، وطبقا لما سلم بثبوته من وقائع الحكم المطعون ، أو لصدور قانون لاحق يجعل الفعل مباحا .

وإذا قضت الحكم لقبول الدفع بإقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب

(١) نقض ١٩٥٤/٥/٤ أحكام النقض س ٥ رقم ١٩٨ ص ٥٨٢ .

كان فإنها تقضى بالاقضاء مباشرة ، ولا يتبقى في الدعوى ما يرر إحالتها الى المحكمة المختصة •

وكذلك الشأن أيضا اذا أخطأت محكمة الموضوع في تطبيق القوانين الأخرى - غير الجنائية - على مسألة أولية ، فلمحكمة النقض في بلادنا أن تحكم على مقتضى القانون حكما صحيحا بما قد يقتضيه من براءة بعد ادانة ، أو من عقوبة خفيفة بعد عقوبة شديدة •

ويستثنى من كل ذلك حالة قبول الطعن في بعض في أوامر سلطة الاحالة ، فان محكمة النقض تعيد القضية اليها معينة الجريمة المكورة لها الأفعال المرتكبة (م ١٩٦ اجراءات) • فهي لا تحكم عندئذ بنفسها ، لأنه ينبغي أن تأخذ الدعوى ابتداء خط سيرها العادي ما دام لم يفصل في موضوعها بعد من محكمة الموضوع • فلا مفرنا من اعادة الدعوى الى سلطة الاحالة لاحتالتها الى محكمة الموضوع المختصة طبقا للتكييف الصحيح للواقعة •

بقى أن تقدم أمثلة من قضاء محكمة النقض لأحوال قضت فيها بعدم قبول الطعن لاتفاء الجدوى منه ، اذ أن الخطأ في التكييف المدعى به لم يلحق بالطاعن ضررا يقتضى تصحيحه •

أمثلة لاتفاء المصلحة من الطعن بالخطأ في التكييف

— لا مصلحة للطاعن في الطعن بأن جريمة الاهاة الوارد عليها حكم المادة ١٥٩ ع (١٨٤ من القانون الحالي) ينسحب عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ ع (٣٠٢ من القانون الحالي) لأنه ، على فرض انطباق التهمة المسندة الى الطاعن على المادتين ٢٦١ ، ٢٦٥ ع (٣٠٦ من القانون الحالي) بدلا من المادة ١٥٩ التي طبقتها المحكمة ، فانه يشترط لاعفاء القاذف من العقاب طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ والفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٥ ع أن يثبت للمحكمة صحة الوقائع التي أسندتها للموظف المقذوف ، وأن القذف كان منبعا عن سلامة نية ، أي أنه

رمى الى تحقيق مصلحة عامة • ولا يمنع ثبوت صحة الوقائع على فرض حصوله من الحكم بالمعقوبة متى تبين أن القاذف كان ينبغي التشهير والتجريح (١) •

— اذا عوقب مالك الأشياء المحجوزة بتهمة اشتراكه مع الحارس في تبديد هذه الأشياء ، وكان ثمة مطمئن على صحة قيام الحراسة فلا مصلحة للمالك في اثارة الطعن ، لأن الذي له مصلحة في اثارته هو الحارس وحده • على أنه حتى مع الافتراض الجدلي بأن هناك محلا للشك في مسئولية المالك طبقا للمواد ٢٩٦ و ٤٠ و ٤١ (٣٤١ و ٤٠ و ٤١ من القانون الحالي) فهو مسئول على كل حال وفقا للمادة ٢٨٠ ع (م ٣٣٣ من القانون الحالي) ولا مصلحة له في الطعن (٢) •

— اذا كان الحكم قد كيف الواقعة بأنها نصب ، وكانت المعقوبة المقضى بها تدخل في نطاق مادة السرقة المنطبقة ، فلا مصلحة للمتهم في الطعن عليه لابل الخطأ في التكيف ، ولا بعدم بياحه ركن الطرق الاحتمالية (٣) •

— اذا كانت الواقعة التي أثبتها الحكم هي أن المتهم أحدث مع سبق الاصرار بالمجنى عليه ضربا نشأت عنه عاهة مستديمة ثم الوفاة ، فعاقبته المحكمة على ذلك بمعقوبة تدخل في نطاق المعقوبة المقررة في القانون لجريمة احداث العاهة ، فلا يجدى للمتهم تمسكه بأنه غير مسئول عن الوفاة لأنها لم تكن ناشئة عن الضرر الذي وقع منه (٤) •

— متى كان المتهم قد أدين في جريمتي الشروع في القتل والسرقة بالاكراه ، وكانت المعقوبة المحكوم بها عليه تدخل في حدود المعقوبة المقررة لجناية السرقة بالاكراه ، فلا يجديه تمسكه بأن الحكم قد اعتبر اطلاقه الأعيمة النارية بقصد القتل لا بقصد تعطيل مقاومة المجنى عليه وتسهيل الهرب بالمسروق ، كما يدل عليه محل الاصابة والمسافة بين الضارب

(١) نقض ١٩٣٢/١/٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٥٢ ص ١١٣ •

(٢) نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٤٩ ص ١٥٠ •

(٣) نقض ١٩٣٨/١/٢٤ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٥٣ ص ١٤٤ •

(٤) نقض ١٩٤١/٦/٢ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٧٢ ص ٥٣٦ •

• والمضروب (١) •

— لا مصلحة للطاعن فيما يشهده من خطأ الحكم في استبعاد ظرف الاكراه في السرقة ، واعتبار أن ما ارتكبه الطاعن هو شروع في قتل المجنى عليه عمدا بقصد التأهب لارتكاب جنة سرقة ، ما دامت العقوبة التي أوقعتها عليه المحكمة (وهي الأشغال الشاقة لمدة عشر سنين) تدخل في العقوبة المقررة لجريمة الشروع في القتل العمد مستقلة عن أى ظرف آخر . (٢)

— اذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم تدخل في نطاق المادة ٢١٢ (تزوير في محرر رسمى من شخص ليس من أرباب الوظائف العامة) فلا تكون له مصلحة من وراء قوله ان تلك المادة هي التي تطبق على الفعل المسند اليه دون المادة ٢١١ (تزوير في محرر رسمى من موظف عسمى) التي طبقتها المحكمة (٣) •

— متى كانت العقوبة المقررة على المتهم ، وهي الحبس مع الشغل لمدة شهر واحد عن تهمة الضرب ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص ، تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الاصابة خطأ المنصوص عليها في المادة ٢٤٤ فلا جدوى من طلب تطبيق هذه المادة (٤) •

— لا مصلحة للطاعن في المجادلة في انطباق المادة ٢٤١ ع التي تأخذ بها الحكم ما دام قد أثبت في حقه أنه ضرب المجنى عليه ضربا أحدث أذى بجسمه ، وكانت العقوبة التي أوقعتها عليه داخلة في نطاق العقوبة المقررة للضرب المنصوص عليها في المادة ٢٤٢ ع (٥) •

— لا مصلحة للطاعن في المجادلة حول الوصف القانوني للواقعة ، ما دامت العقوبة المقررة على المتهم تدخل في نطاق المادة ١/٢٦ (عن تعذيب متهم

(١) نقض ١٩٤٩/١/٢٤ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٩٨ ص ٧٥٨

(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ احكام النقض س ٦ رقم ١٦ ص ٤٣ .

(٣) نقض ١٩٥٤/١٠/٢٦ احكام النقض س ٦ رقم ٤٥ ص ١٢٩ .

(٤) نقض ١٩٥٧/١٠/١٥ احكام النقض س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ .

(٥) نقض ١٩٦٦/١/١٤ احكام النقض س ١٧ رقم ١٥٥ ص ٨٢٣ .

لحمله على الاعتراف) مقرر لجنة استعمال القسوة المنصوص عليها
في المادة ١٢٩ ع ، والتي يقول الطاعن بأنها هي التي تنطبق على ما أثاره (١) .

— لا جدوى من النعى على الحكم المطعون فيه بخطئه بإدانة المتهم
بجناية احرار سلاح بدون ترخيص ما دامت العقوبة المقررة بها تدخل
في نطاق عقوبة جنحة عدم الاخطار التي ارتكبها الطاعن (٢) .

— الخطأ في رقم مادة العقاب المطبقة لا يترتب عليه بطلان الحكم
ما دام قد وصف الفعل وبيّن واقعة الدعوى موضوع الادانة بياناً كافياً ،
وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة المطبقة (وكان هذا الحكم قد
أخطأ في ذكره مادة العقاب بأنها المادة ١١٣ ع فقرة أولى بدلا من
المادة ١١٣ مكرر بفترتها) (٣) .

المطلب الثاني

تبرير العقوبة

رغم ادعاء الخلل بين الجريمة التامة والشروع فيها

من المعروف أن الجريمة تتم بتام تنفيذ الركن المادى المكون لها ،
أما الشروع فهو على حد تعريف المادة ٤٥ ع « البدء في تنفيذ فعل
يقصد ارتكابه جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل
لارادة الفاعل فيها » . وهو يتضمن — على هذا التعريف — صورتين
مختلفتين :

أولهما : صورة الجريمة الخاطئة ، وهي تلك التي استنفذ فيها الجاني
نشاطه الاجرامى دون أن ينجح مع ذلك في الوصول الى غايته منه .

(١) نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض من ١٧ رقم ٢١٩ من ١١٦١ .

(٢) نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض من ١٩ رقم ٢٠٢ من ٩٩٤ .

وراجع أيضاً نقض ١٩٥٦/٤/١٦ من ٧ رقم ١٦٣ من ٥٦٤ ،

١٩٥٦/٤/٣٠ رقم ١٨٩ من ٦٧٧ ، ١٩٥٨/١/١٦ من ٩ رقم ١٦٨ من ٦٦٢ ،

١٩٦٩/١٢/٨ من ٢٠ رقم ٢٩٦ من ١٣٦٦ .

(٣) نقض ١٩٧٤/٣/٢١ أحكام النقض من ٢٥ رقم ٧٦ من ٣٤٨ .

وثانيتها : صورة الجريمة الموقوفة ، وهي تلك التي لا يكون الجاني قد استفد فيها بعد نشاطه الاجرامى كاملا عندما أوقف هذا النشاط لسبب لا دخل لارادته فيه .

والشروع في الجنايات معاقب عليه دائما الا ما استثنى بنصوص صريحة ، وهو غير معاقب عليه في الجنح الا ما استثنى بنصوص صريحة .
وطبقا لنص المادة ٤٦ يعاقب على الشروع في الجنايات بالمعقوبات الآتية الا اذا نص قانونا على خلاف ذلك : -

بالإشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت عقوبة الجناية الاعدام .

بالإشغال الشاقة المؤقتة اذا كانت عقوبة الجناية بالإشغال الشاقة المؤبدة .

بالإشغال الشاقة لمدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن اذا كانت عقوبة الجناية بالإشغال الشاقة المؤقتة .
بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيهها مصرها اذا كانت عقوبة الجناية السجن ، وهكذا يبين أن الشروع في جناية جناية دائما .

وطبقا لنص المادة ٤٧ تعين قانونا الجنح التي يعاقب على الشروع فيها ، وكذلك عقوبة هذا الشروع .

والاستناد من النصوص المختلفة أن الشارع في معظم الأحيان يقرر للشروع في الجريمة جناية كانت أم جنحة عقوبة تقل في مقدارها وأحيانا في نوعها عن عقوبة الجريمة التامة .

رقابة النقض على تكييف الشروع والفعل السام

لا شك أن لمحكمة النقض الاشراف على تكييف الشروع في الجريمة والفعل التام فيها ، اذ يعتبر الخطأ في أيهما من صور الخطأ في التكييف ، الذي عالجناه في المطلب السابق . فالتفاوت قد حدد بنفسه أركان الشروع ، لذا يجب أن يخضع تكييف الشروع ، والتمييز بينه وبين (م ١١ - المشكلات العملية ج ٢)

والفعل التام من جهة والفعل التحضيرى من جهة أخرى ، لاشرافها ولا ينفى لزوم هذا الاشراف على تكييف الشروع أن القانون لم يضع تعريفا لمعنى البدء فى التنفيذ كما ورد فى المادة ٥٤ من قانون العقوبات .

فالقانون لم يعط قاضى الموضوع سلطة تقدير تحكيمية ، بل ان هذا الأخير لا يملك سلطة تقدير الا عند استظهار الوقائع المادية فصعب ، أما عندما يربط بين هذه الوقائع وبين النصوص فهو يفصل فى القانون ، ويخضع فصله بالتالى لرقابة النقض ، خصوصا اذا ما روعى فى هذا المجال بالذات دقة الفصل بين الافعال التحضيرية للجريمة وبين البدء فى تنفيذها ، فضلا عن أهمية الآثار التى قد تترتب على الخطأ فيه .

والخطأ بين الفعل التحضيرى وبين البدء فى التنفيذ يؤدي دائما الى الاضرار بالمتهم ، لأن الأول غير معاقب عليه بحسب الأصل ، حين أن الثانى يخضع للعقاب بحسب الأصل فى الجنايات وفى بعض الجنح . أما الخلط بين الشروع وبين الجريمة التامة فقد تتوافر المصلحة فى جماعه وجهاً للطعن بالنقض فى الحكم أحيانا ، وقد لا تتوافر أحيانا أخرى بحسب الأحوال ، على ما سيرد بيانه فيما بعد .

وكذلك الشأن أيضا عند الخطأ فى القانون بالنسبة لباقي أركان الشروع ، مثل إيقاف البدء فى التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ، ومثل القصد الجنائى المطلوب فيه . ويستوى أن يكون هناك خطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لهذه الأركان أم فى استظهار توافر أى ركن منها بأسباب صحيحة سائمة . الا أننا سنجمل محور بحثنا حاليا المصلحة فى الطعن عند الخطأ فى قانون العقوبات ، أما عند القصور فى استظهار أى ركن فى الجريمة فموضعه فى الفصل المقبل .

نظرية المصلحة تحد من هذه الرقابة

نظرية المصلحة تحد من رقابة النقض على تكييف الشروع والفعل التام من ناحية التمييز بينهما . لأنه اذا كان الخطأ فى التكييف - فى جميع صورته وأوضاعه - يفتح باب الطعن ، فانه افتاء المصلحة منه

يفلقه ، كما هي القاعدة المضطردة . فإذا أمكن تبرير العقوبة المقضى بها بالنص الذى كان ينبغي تطبيقه على الواقعة بوصفها شروعاً ، فقد انتفت المصلحة فى الطعن حتى ولو كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فاعتبرها جريمة تامة لا مجرد شروع . أما اذا تعذر التبرير فالمصلحة متوافرة .

فمثلاً اعتبر الحكم المطعون فيه أن الواقعة تعد قتلًا عمداً مع سبق الإصرار ، وقضى على المتهم بعقوبة الإعدام ، حال كون السببية منتفية بين وفاة المجنى عليه وبين نشاط الجاني لتدخل خطأ شاذ جسيم قاطع رابطة السببية بين فعل القتل وبين الوفاة ، فانه يكون قد أخطأ لأن الواقعة عند انقطاع هذه السببية لا تعد الا شروعاً فى قتل فحسب ، ويكون للمحكوم بإعدامه مصلحة فى الطعن ، لأن عقوبة الشروع فى القتل العمد مع سبق الإصرار لا تتجاوز الأشغال الشاقة المؤبدة .

وكذلك الشأن أيضاً اذا كلن وجه النعى على الحكم المطعون فيه أن الواقعة تعد شروعاً فحسب ، لأن هذا هو القدر المتيقن بالنسبة للجاني . وذلك مثلاً اذا تعدد الجناة - بغير اتفاق سابق فيما بينهم ولا تفاهم - فاطلق كل منهم عياراً قارباً على المجنى عليه الذى أصيب فى مقتل من عيار واحد فقط ولم يعرف من هو مطلقه ، فان القدر المتيقن فى حق كل منهم هو أن الواقعة تعد شروعاً فحسب ، بما ينفى امكان الحكم على أيهم بعقوبة الجريمة التامة .

وفى نفس هذه الحالة - والتي قبلها - تنتفى المصلحة حتى مع التسليم بخطأ الحكم المطعون فيه فى اعتبار الجريمة تامة لا مجرد شروع ، اذا كانت العقوبة المقضى بها يمكن تبريرها بنص المادة ٤٦ ع . لذا قضى بأنه لا جدوى من النعى على الحكم ، أنه اذا دان المتهمين فى جريمتى القتل العمد والشروع فيه مع سبق الإصرار لم يبين علاقة السببية بين فعل القتل المنسوب اليهما وبين النتيجة التى قضى بمسألتهما عنها ، متى استبان أن الواقعة الجنائية التى أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها بصرف النظر عن الخطأ القانونى الذى وقعت فيه المحكمة بوصفها

جريمة الشروع في القتل :لعمد بغير سبق الاصرار أنها قتل عمد مع سبق الاصرار .

ولا يفيض من هذا النظر كون الحكم قد أخذ المتهمين بالرأفة اعمالا لنص المادة ١٧ ع . ذلك أن المحكمة قد كثرت ظروف الرأفة بالنسبة لذات الواقعة الجنائية ، ولو أنها كانت قد رأت أن الواقعة في الظروف التي وقعت فيها تقتضى النزول بالعقوبة الى أكثر مما نزلت اليه لما منعه من ذلك الوصف الذى وصفته به (١) .

— كما قضى بأنه من غير المجدى النعمى على الحكم اغفاله يياذ- عناصر اشتراك المتهمين في جريمة التجمهر والاتفاق على ارتكاب القتل. ما دام أن الثابت من الأدلة التى أوردها الحكم أن القدر المتيقن في حقه هو أن كلا منهم شرع في قتل المجنى عليهم ، وكانت العقوبة المقررة بها وهى الأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة مبررة لتلك الجريمة (٢) .

— وبأنه من غير المجدى النعمى على الحكم خطؤه في ادانة الطاعن- بجريمة القتل العمد السابق تبرئته منهما ما دام أنه قد عوقب بالأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة المقررة لجرائم الشروع في القتل وإحراز سلاح مششخن وذخيرة المسندة اليه حتى مع تطبيق المادة ١٧ ع (٣) .

وبالنسبة للخلط بين الجريمة التامة والشروع في الجنح تطبق نفس القاعدة . فمثلا يعاقب على الشروع في السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر في القانون. للجريمة لو تمت فصلا ، أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنهما مصرفا (م ٣٢١ ع) . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الواقعة جنحة سرقة بسيطة (بغير ظروف مشددة) تامة خطأ ، وقضى على المتهم بالحبس سنة ونصف ، فتوافر المصلحة عند الطعن اذ أن الحبس عند الشروع في نفس الجريمة لا يصح أن يتجاوز عاما واحدا فحسب .

(١) نقض ١٩٥٦/٢/٢٨ أحكام النقض من ٧ رقم ٨٤ من ٢٧٧ .

(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض من ١٨ رقم ١٨٢ من ٩٠٤ .

(٣) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ أحكام النقض من ١٨ رقم ١٩٢ من ٩٥٥ .

وكذلك اذا كان في ظروف الواقعة ما يدعو للرأفة بالمتهم لظروف خاصة ، وأورد القاضى في حكمه ما يفيد أنه أراد أن يأخذ المتهم بالحد الأدنى للمعقوبة ، وقضى عليه بالحبس ولو لمدة ٢٤ ساعة فإن مصلحة المتهم متوافرة بالنمى على مثل هذا الحكم ، بأن الواقعة تمد في حقيقتها شروعا لا جريمة تامة . ذلك لأنه اذا كانت الواقعة شروعا ، وأرادت المحكمة أخذ المتهم بأدنى المعقوبة كما قالت ، فإن الغرامة جائزة في الشروع غير جائزة في الجريمة التامة .

لكن — بحسب القاعدة السائدة في قضاء النقض — لا تعد مصلحة الطاعن متوافرة في مثل الصورة السابقة اذا لم تقض محكمة الموضوع بالحد الأدنى لمعقوبة الجريمة التامة ، بل بما يتجاوزه ارتفاعا ولو بقليل .

ويعتبر الحبس مهما قلت مدته — ولو مع إيقاف التنفيذ — أشد للمتهم من الغرامة مهما ارتفع مقدارها ولو مع النفاذ ، طبقا لترتيب المعقوبات كما هو وارد في المادة ١١ ع .

هذا وقد أشرنا فيما سبق الى أن الزعم بأن للمتهم مصلحة أدبية دائما في أن تكون ادائته عن مجرد شروع لا عن جريمة تامة ، بصرف النظر عن تبرير المعقوبة ، لا يجد صدى في أحكام قضائنا السائد ، ولا يجد سنداً من المبادئ القانونية العامة التي تتطلب في الطعن وفي الدعوى توافر مصلحة جديرة بالحماية يصح أن تشغل وقت القضاء .

أما تصحيح التكليف من جريمة تامة الى مجرد شروع مع بقاء المعقوبة على حالها فلا يحقق ثمة مصلحة جدية ، أو بالأدق أنه لا يحقق أية مصلحة بولا أدية .

المطلب الثالث

تبرير العقوبة

ورغم ادعاء الخلط بين الفعل الاصلى والإشتراك

من المعروف أن الفعل الاصلى في الجريمة هو الفعل التنفيذي الذي يحاقب عليه القانون بوصفه ركنا ماديا لها . والإشتراك هو الفعل الجانبي

الذى قد يتخذ صورة الاتفاق على ارتكاب الفعل الأصلي أو التعريض عليه أو المساعدة فيه ، اذا وقع بنية المساهمة في الفعل الأصلي ، ووقع الفعل الأصلي بسبب هذه المساهمة (راجع م ٤٠ ع) •

ومناطق التمييز بين الفعل الأصلي وبين الاشتراك فيه عند تعدد الفاعلين هو أيضا في الفعل التنفيذي • فالأفعال التي تجعل من صاحبها شارعا في الجريمة اذا ارتكبها بمفرده تجعل منه فاعلا أصليا اذا ارتكبها مع غيره ، والأفعال التي تعد مجرد أفعال تحضيرية اذا ارتكبها الجاني بمفرده تجعل منه شريكا فيها اذا ارتكبها مع غيره •

والفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك لا أثر لها يذكر في مقدار العقوبة المقررة ، فان المادة ٤٣ نصت على أن من « اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ٥٠٠ » • فمقوبة الشريك هي عقوبة الفعل الأصلي دون أن تكون هي بالضرورة نفس عقوبة الفاعل الأصلي ، إذ أن عقوبة الأول قد تختلف عن عقوبة الثاني أحيانا - حتى من وجهة قانونية - بسبب نظام الظروف المشددة التي قد يسرى بعضها على الفاعل الأصلي دون الشريك أو على الشريك دون الفاعل الأصلي (١) •

كما قد تختلف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلي بسبب الأعذار القانونية اذا توافر بعضها لأحدهما دون الآخر كمدر صغر السن ، أو كمدر قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هي ومن يزني بها (م ٢٣٧) ، فانه يسرى في بعض الآراء على الفاعل وحده ، ويسرى على الشريك اذا كان يعلم به ، ولا يسرى عليه اذا لم يكن يعلم به ، على رأى من يرى فيه عذرا يقتضى تغيير وصف الواقعة من جنائية الى جنحة وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض أكثر من مرة (٢) •

كما أن التشريع قد يغير في أحوال خاصة بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٣٣٥ ع من أن المشاركين في

(١) ولنا فيها كلام في المطلب الخامس •

(٢) راجع مؤلفنا في « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » طبعة سابعة سنة ١٩٧٨ ص ٩٢ - ٩٥ •

القتل العمد المستوجب الاعدام يحكم عليهم بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة .

أما فيما عدا ذلك فللقاضى أن يفاير اذا شاء المايرة بين عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل الأصلى ، أو يسوى بينهما ، فى حدود سلطته التقديرية .

رعاية النقض على تكييف الفعل الأصلى والإشتراك

تكييف الفعل المسند الى المتهم بأنه فعل أصلى أو مجرد اشتراك فيه مسألة قانونية لا شبهة فى ذلك ، لأنه متصل بتطبيق قانون العقوبات على القدر الثابت من وقائع الدعوى ، خصوصا وقد يكمن التشريع بىانا صريحا أركان الاشتراك وطرقه . فاذا كان الحكم المطعون فيه ينبىء عن وجود طريقة أخرى للاشتراك غير تلك المبينة فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات ، فقد وقع خطأ فى القانون لا فى مجرد خطأ فى تقدير الواقع . على أن هذا لا ينغى أن لقاضى الموضوع سلطانا كاملا فى تحديد الوقائع التى من حقه أن يستنتج منها توافر الاشتراك فى الجريمة . أما اذا اتضح من عبارات الحكم المطعون فيه أنها لا تلتئم مع مراد التشريع من ألفاظ التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، فقد وقع من جديد فى خطأ فى تأويل النصوص تملك محكمة النقض تصحيحه . وكذلك اذا اتضح من عبارات الحكم المطعون فيه أنه لم يستظهر توافر باقى أركان الاشتراك مثل رابطة السببية بين فعل الاشتراك وبين الجريمة التى وقعت ، ومثل توافر القصد الجنائى المطلوب لدى المتهم بالاشتراك ، فان ذلك كله مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

نظرية المصلحة تعد من هذه الرقابة

والخطأ هنا قد يستوجب نقض الحكم بشرط توافر المصلحة فى الطعن ، وهى قلما تتوافر فى العمل ، رغم أن التمييز بين الاشتراك والفعل الأصلى هو فى الفقه من الأمور الدقيقة التى كثيرا ما تكون محل خلاف ،

ومصدر تردد في الرأي حتى في قضاء محكمة النقض ، بما يضيق نطاق البحث الحالي عن تفصيله .

أما يكفي أن تقدم هنا بعضاً من الأحكام التي قضت بالألا جدوى من الطعن في الحكم رغم النعي عليها بالخطأ في تكيف الاشتراك بأنه فعل أصلي ، وسواء أصبح توافر الخطأ أم لم يصح ، فقد قضى بأنه :

— إذا كان العقاب المقرر للجريمة واحداً بالنسبة للفاعل للأصلي والمشارك ، وكانت العقوبة المقررة في حدود هذا العقاب فلا يقبل من المحكوم عليه الطعن في الحكم الذي اعتبره خطأ فاعلاً أصلياً لا شريكاً ، وذلك لانعدام المصلحة في هذا الطعن (١) .

— إذا كانت الوقائع التي أوردتها الأحكام بإدانة المتهمين في جناية القتل العمد المقترون بظرف من الظروف المشددة التي أوردتها القانون لا تؤدي إلى نسبة وفاة المجنى عليه لفعل جنائي مادي وقع من واحد منهم معين بالذات ، وكانت الإدانة قد بنيت على أساس توافر ظرفي سبق الاصرار والترصد لديهم ، فذلك يقتضي قانوناً اعتبار كل من المتهمين مجرد شارع في القتل بطريق الاتفاق والمساعدة لفاعل مجعول من بينهم ، فإذا كان الحكم قد اعتبر المتهمين فاعلين أصليين في هذه الجناية فإنه يكون قد أخطأ في هذا الاعتبار . ولكن إذا كان هذا الحكم مع ذلك لم يقض على المتهمين إلا بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، وهي العقوبة المقررة لجناية الاشتراك في القتل التي قارفوها فعلاً ، والتي كان يجب توقيع العقوبة على أساسها ، فتكون مصلحتهم بالتمسك بالخطأ الذي وقع فيه الحكم بشأن الوصف القانوني للفعل الجنائي الذي وقع منهم منتفية (٢) .

— إذا كان المتهم قد وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه مثل زملائه يكون فاعلاً أصلياً في السرقة ، لأن هذا الذي فعله هو من الأعمال المكونة لها . ومع ذلك فلا مصلحة له في أن

(١) نقض ١٩٣٨/١٢/٢٦ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣١٧ ص ٤١٢ .

(٢) نقض ١٩٣٦/١/٢٣ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٢٨ ص ٤٣٣ .

يطعن في الحكم سواء أكان اعتيره فاعلا أصليا أم شريكا لأن العقوبة واحدة في الحالتين (١) .

— إذا أثبت الحكم اتفاق المتهمين على القتل العمد مع سبق الإصرار، ووجود ثانيهما في مسرح الجريمة وقت ارتكابها، فاته لاجدوى لهذا الأخير مما يثيره خاصا بأن الشاهدين ذكرا أنه لم يضرب المجنى عليه إلا الضربة التي أصابت العصا (أى يرى أنه مجرد شريك) (٢) .

المطلب الرابع

تبرير العقوبة

توليع عقوبة واحدة عند تعدد الجرائم

ينبغي التمييز بين نوعين من أنواع تعدد الجرائم، أولهما معنى وثانيهما مادي :

عن التعدد المعنوي

فالتعدد المعنوي مقتضاه أن يصدر من الجاني فعل جنائي واحد لكنه يخضع لأكثر من وصف قانوني واحد . ذلك أن الأوصاف القانونية للأفعال الجنائية قد تتداخل فيما بينها بسبب وجود عناصر مشتركة بين بعض الجرائم وبعضها الآخر . وهذا التداخل قد يكون بين جريمتين متحدثتين في النوع (جناية أو جنحة أو مخالفة) أو مختلفتين فيه .

ونظرا لأن هذا التعدد ليس حقيقيا ، بل هو تعدد أوصاف قانونية أو أسماء مختلفة لنشاط إجرامي واحد ، فقد جرى الرأي على وصفه

-
- (١) نقض ١٩٤٠/١/٨ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ .
(٢) نقض ١٩٥٨/١١/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٢١٦ ص ٨٧٩ .
وراجع أيضا نقض ١٩٣٩/١٠/٢٢ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤١٦ ص ٥٨٤ و ١٩٤٩/١١/٢٨ أحكام النقض س ١ رقم ٣٩ ص ١١٢ و ١٩٥١/٤/٢ ص ٢٨٤ رقم ٣٢٧ ص ٩١٢ و ١٩٥٢/١١/١١ س ٤ رقم ٤٩ ص ١٢ و ١٩٥٣/١٠/١٣ ص ١٩٥٥ رقم ١٠ ص ٢٩ و ١٩٥٤/٧/٣ س ٥ رقم ٢٨٢ ص ٨٨٥ و ١٩٥٥/٤/١٢ ص ٢٦٠ رقم ٢٦٠ ص ١٦٨٥١/٥/١٩٥٥ س ٢٠ رقم ٢٠٠ ص ١٠٠٤ و ١٩٦١/١٠/١٠ ص ٢٦٠ رقم ٢٦٠ ص ٨٥١ و ١٩٥٥/٥/١٧ س ٦ رقم ٣٠٠ ص ١٠٠٣ و ١٩٦١/١٠/١٠ س ١٢ رقم ١٥٣ ص ٧٨٨ و ١٩٦٣/٤/٢٢ س ١٤ رقم ٦٦ ص ٣٢٩ و ١٩٦٩/٢/٣ س ٢٠ رقم ٤٦ ص ٢١٢ .

بأنه تعدد معنوى أو ذهنى أو سورى • وقد عالجها قانوننا الجنائى فى
الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عندما قال « اذا كَوَّنَ الفعل الواحد جرائم
متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون
غيرها » •

ولعل هذا الحل الذى أخذ به قانوننا المصرى هو من الطول التى
اتفقت عليها - بوجه عام - شتى الشرائع العقابية ، وبالأخص تلك التى
استقرت على قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة بغير نص » • فما من تشريع
منها يجعل العبرة فى مثل هذه الحالة بالوصف الأخف ، أو يقضى بتعدد
العقوبات بقدر عدد الأوصاف القانونية التى يخضع لها نشاط الجنائى ،
ما دام أن هذا النشاط يكون فى النهاية فعلاً جنائياً واحداً • انما يبدأ
الخلاف الحقيقى بين الشرائع عند التعدد المادى ، لا المعنوى •

ومن صور التعدد المعنوى تقدم الأمثلة الآتية :

- ضرب يقع على مجنى عليه واحد ويقضى الى احداث عاهة
مستديمة به ، ثم الى وفاته من نفس الاصابة (م ٢٤٠/٢٣٦ ع) •

- اطلاق عيار نارى على مجنى عليه معين بقصد قتله فلا يصيبه ،
ويصيب شخصا آخر غير مقصود بالقتل فيقضى عليه ، فانه عن هذه الحيدة
فى الهدف تنشأ جناية شروع فى قتل عمد بالنسبة للمجنى عليه المقصود
بالقتل الذى أخطأه العيار ، وجناية قتل تامة بالنسبة للمجنى عليه الذى
توفى بالفعل •

- جراح يجرى جراحة اجهاض لسيدة بغير مبرر طبى ، فالواقعة
تكون جناية اجهاض (م ٢٦٣/٢٦٠) ، وفى نفس الوقت جريمة جرح
عمدى يسأل عنها الجراح بحسب جسامته النتيجة ، والعبرة تكون
بالوصف الأشد •

- حلاق يجرى جراحة غير مصرح له بها ، فالواقعة تكون جريمة
مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص ، وفى نفس الوقت جرماً عمدياً يسأل
عنه الحلاق بحسب جسامته النتيجة •

— متزوج يزنى مع متزوجة فى منزله ، فانه يعد فاعلا أصليا فى
جريمة زنا الزوج (م ٢٧٧ ع) ، وفى نفس الوقت شريكا فى جريمة زنا
الزوجة (م ٢٧٤) .

— شخص يقدم فى حق آخر بلاغا كاذبا تتوافر فيه الملائمة ، فانه
يرتكب جنحة بلاغ كاذب (م ٣٠٥ ع) ، وفى نفس الوقت قدفا اذا كانت
الأمور المسندة الى المبلغ ضده لو صحت لأوجبت احتقاره عند أهل
وطنه (م ٣٠٢ ، ٣٠٣ ع) .

— شخص يبيع منقولا مسلما اليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة ،
فانه يرتكب جنحة خيانة أمانة بالنسبة لمالك المنقول (م ٣٤١ ع) ، وفى
نفس الوقت جنحة نصب بالنسبة لمشتريه ، لأنه باعه ما لا يملكه ،
وما لا يملك التصرف فيه (م ٣٣٦ ع) .

— شخص يتحلل اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة ليتسلم سلعة
على سبيل اليد العارضة ، ثم يختطفها بنية تملكها ، فانه يرتكب جنحة
نصب باتتحال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة ، وفى نفس الوقت سرقة
(م ٣١١) .

— شخص يستعمل طرقا احتيالية لبيع سلعة فاسدة فانه يرتكب
جنحة نصب (م ٣٣٦) علاوة على جريمة غش تجارى (ق رقم ٤٨
لسنة ١٩٤١) .

— شخص يعطى لآخر شيكا بدون رصيد مصحوبا باستعمال طرق
احتيالية للحصول على ما يوازى قيمة الشيك ، فان فعله يعد جنحة
اصدار شيك بدون رصيد (م ٣٣٧) فضلا عن نصب باستعمال طرق
احتيالية (م ٣٣٦) .

— شخص يسرق مالا مسروقا من سارقه مع علمه بمصدره ، فأن
فعله يعد سرقة (م ٣١١) وفى نفس الوقت اخفاء مال متحصل من سرقة
مع العلم بمصدره (م ٤٤ ع) .

— حارس — غير مالك — معين لحراسة منقولات محجوز عليها
لذا يند هذه المنقولات عد مرتكبا خيانة أمانة (م ٤٣١) ، وفي نفس
الوقت تبديدا لمحجوزات (م ٣٤٢) •

وهكذا مما قد يعرض في العمل من شتيت صور التعدد المعنوي •

عن التعدد المادي

تحدث الفقرة الثانية من المادة ٣٢ عقوبات عن حالة التعدد المادي
أو الحقيقي أى عن حالة صدور جملة أفعال من الجاني متميز بعضها عن
البعض الآخر التمييز الذي يسمح باعطاء كل فعل منها وصفا قانونيا
مستقلا عن الفعل الآخر • فالفرض هنا هو أن الجاني قد ارتكب جملة
جرائم قد يكون بعضها مستقلا عن البعض الآخر استقلالاً تاماً فلا تجمعها
صلة ما ، وقد تجمعها أية صلة من الصلات الموضوعية المختلفة •

والقاعدة هنا هي تعدد العقوبات بقدر عدد الجرائم المتعددة الا اذا
تبين أنها قد « وقعت لفرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل
التجزئة » فيحذف ينفي اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة
للقررة لأشدها •

فكانه في الحالين مما — حالة التعدد المعنوي ، وحالة التعدد المادي
مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة — ينبنى توقيع عقوبة الوصف الأشد
أو الجريمة الأشد — بحسب الأحوال — دون امكان الحكم بمقوبات
متعددة على قدر عدد الأوصاف القانونية ، أو على قدر عدد الجرائم المسندة
الى الجاني •

اشراف محكمة النقض على تطبيق القانون عند تعدد الجرائم

وتقدير توافر الشروط المطلوبة في المادة ٣٢ بفقرتها ، أو عدم
توافرها ، أمر يدخل في سلطة قاضى الموضوع ، وله أن يقرر فيه ما يراه
مستنادا الى الأسباب التى من شأنها أن تؤدي الى ما انتهى اليه (١) •

(١) نقض ١٩٥٥/٢/١٤ احكام النقض من ٦ رقم ٢٠٥ من ٦٢٢ •

الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أكتسبها الحكم المطعون فيه توجيه تطبيق المادة المذكورة فإن عدم تطبيقها يكون من الأخطاء التي ينبغي تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجه الصحيح (١) .

أو بعبارة أخرى ان محكمة النقض تباشر هنا نفس الرقابة التي تباشرها على التكيف القانوني الذي تعطيه محكمة الموضوع للقدر الثابت من الوقائع . وهذا أمر طبيعي اذ أن الأمر عند تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٣٣ لا يخرج عن كونه مقارنة يقوم بها قاضي الموضوع بين وصفتين للواقعة ليختار عقوبة أشدهما . كما لا يخرج عند تطبيق الفقرة الثانية من نفس المادة عن تقدير عقوبة للجريمة الأشد دون غيرها ، وهذا ما يقتضيه منه أولاً تكييفاً صحيحاً للجريمتين أو للجرائم المتعددة المسندة إلى المتهم ، أما تقدير توافر الارتباط المطلوب من عدمه فهو وحده الجانب الموضوعي لنشاط قاضي الموضوع هنا .

لذا قضى بأنه متى استغضت المحكمة في منطق سليم أن جريمة إحرار المسدس بغير ترخيص وجريمة قتل المجنى عليه خطأ شاملاً عن فعلين مستقلين عن بعضهما مما يوجب تعدد العقوبات عن كل جريمة من هاتين الجريمتين ، لعدم توافر شروط الفقرة الأولى من المادة ٣٣ ع ، فإن تقدير توافر شروط هذه المادة أو عدم توافرها أمر يدخل في سلطة محكمة الموضوع (٢) .

والأصل في تعدد الجرائم الذي يستوجب تطبيق المادة ٢/٣٢ ع هو أن تكون هذه الجرائم قد ارتكبت دون أن يحكم في أية واحدة منها (٣) . أو بعبارة أخرى يشترط أن يكون في حالة اتصال المحكمة بالدعوى الثانية ، وأن تكون مطروحة أمامها مع الدعوى الطالية (٤) . وإذا طبق الحكم على المتهم عقوبة الجريمة الأشد وحدها س.أو

(١) ١٦٥٦/٢/٢١ أحكام النقض من ٧ رقم ٧٥ ص ٢٥٠

(٢) نقض ١٦٥٦/٥/٢٨ أحكام النقض من ٧ رقم ٢١٧ ص ٧٨٤

(٣) نقض ١٦٥٦/٤/٢٣ أحكام النقض من ٧ رقم ١٧٥ ص ٦٢٢

(٤) نقض ١٦٥٦/٦/١١ أحكام النقض من ٧ رقم ٢٤١ ص ٨٧٥

الوصف الأشد بحسب الأحوال - تعين عليه أن يشير الى أن الحالة حالة تعدد مبادئ مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة أو أنها حالة تعدد أوصاف قانونية ، مع الإشارة الى الفقرة المطبقة من المادة ٣٣ حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة توافر الشروط المطلوبة لها . وينبغي أن يستفاد من عبارة حكم الموضوع أيضاً ما اذا كانت هذه الشروط متوافرة أم لا .

وبالتالى فانه وان كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانوناً مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينها فان ذلك يكون من قبيل الأخطاء القانونية في تكيف علاقة الارتباط التي حددت عناصرها في الحكم والتي تستوجب تدخل محكمة النقض لازال حكم القانون الصحيح عليها .

وقد حدث أن النيابة كانت قد أسندت الى المتهم جريمة احرار سدس وذخيرة بدون ترخيص بالإضافة الى جنحة اصابة خطأ عندما أخذ يطلق عدة أعيرة نارية في الهواء دون أن يعتمد اصابة أحد ودون أن يحكم الاطلاق فأخطأ أحدها وأصاب المجنى عليه . فأوقعت عليه محكمة الجنايات عقوبة واحدة عن جريمة احرار السدس والذخيرة باعتبار أنها هي الجريمة الأشد عملاً بحكم المادة ٣٣ ع .

ولكن محكمة النقض نقضت الحكم المطعون فيه وصححته رفق القانون بتوقيع عقوبة مستقلة عن جريمة الاصابة الخطأ بالإضافة الى باقى العقوبات المحكوم بها عن الجريمتين الأولين (١) .

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ احكام النقض س ٢٧ رقم ٤٩ ص ٢٤٤ . وفى نفس الاتجاه راجع نفس الجلسة رقم ٥٠ ص ٢٤٨ ، و ١٩٧٦/٣/١٤ رقم ٦٥ ص ٣١٢ و ١٩٧٦/٦/٦ رقم ١٣٣ ص ٦٠٢ .

نظرية المصلحة في الطعن تحد من هذا الاشراف

كثيرا ما يحصل في العمل أن يبنى الطاعن طعنه بالنقض على حصول خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله بالنسبة لأحد الأوصاف التي أشار إليها الحكم إلى قيامها ، أو بالنسبة إلى بعض الجرائم التي أشار إلى ثبوتها في حق الطاعن . والقاعدة التي استلها قضاء النقض من نظرية العقوبة المبررة هي أنه لا جدوى من مثل هذا الطعن متى كان الوصف المتبقى للواقعة - بعد استبعاد الوصف القانوني المدعى بحصول خطأ فيه - يكفي لأن يبرر العقوبة المحكوم بها حتى عند انتفاء التعمد المعنوي .

وأنه لا جدوى أيضا من مثل هذا الطعن متى كان القدر الباقي من أفعال الجاني - بعد استبعاد القدر المدعى بحصول خطأ قانوني فيه - يكفي لأن يبرر العقوبة المحكوم بها ، حتى عند انتفاء التعمد المادي مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة ، بما يقتضيه من الحكم بعقوبة الجريمة الأشد وحدها .

كما تنطبق نفس القاعدة إذا كانت إحدى التهم التي تضمنها الاتهام قد أصبحت غير معاقب عليها لصدور قانون لاحق يسري على واقعة الدعوى سواء بعد صدور الحكم المطعون فيه أم بعد صدوره . وكذلك الشأن أيضا إذا كان وجه الطعن هو الادعاء بتوافر سبب قد يلحق البطلان بإجراءات إحدى التهمتين فحسب ، أو بالحكم الصادر فيها ، دون التهمة أو التهم الأخرى .

ففي جميع هذه الأحوال تقضى محكمة النقض بعدم قبول الطعن لانتفاء الجدوى منه دون ما حاجة لأن تبحث موضوع هذا الطعن الموجه إلى بعض التهم دون بعضها الآخر ، وذلك سواء انصب هذا الطعن على التهمة الأخف أم لأشد متى كان القدر المحكوم به من العقوبة يمكن الحكم بمثله عن التهمة أو التهم الباقية التي لم يتناولها الطعن أصلا ، أو تناولها بأوجه غير صحيحة قانونا ، سواء انصبت على الخطأ في قانون العقوبات ، أم على البطلان في الحكم أو في الإجراءات إذا لم تؤثر في الحكم .

وذلك هو ما ذهب اليه قضاء النقض البلجيكي أكثر من مرة عندما قضى بعدم قبول الطعن اذا وقع ثمة خطأ في شأن احدى التهم المپسندة الى الطاعن أو بطلان ، متى أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالتهمة التى لم يقع فيها ثمة خطأ ولا بطلان (١) .

أما في فرنسا فان محكمة النقض كانت فيما مضى تميل أيضا الى القول بأنه عند تعدد الجرائم تنطبق نظرية العقوبة المبررة فلا تقبل النقض رغم الخطأ في تطبيق القانون بالنسبة لبعض الجرائم المتعددة - أو البطلان في اجراءاتها - اذا كان باقيا يكفى وحده لتبرير العقوبة ، وسواء أكان الخطأ في القانون - أو البطلان في الاجراءات - قد وقع في الجريمة الأشد أم في الجريمة الأخف .

الا أنها مالت فيما بعد الى التضييق من نطاق العقوبة المبررة في هذا الميدان - أيضا - ذاهبة الى قبول الطعن - حتى مع تعدد الجرائم - اذا كان الخطأ في تطبيق القانون أو البطلان في الاجراءات قد وقع بالنسبة للجريمة الأشد ، حتى ولو أمكن تبرير العقوبة بالجريمة الأخف وحدها ، على أساس أن محكمة الموضوع تكون في تقدير العقوبة متأثرة عندئذ بالجريمة الأشد - أو بالوصف الأشد بحسب الأحوال . أما عند الخطأ في الجريمة الأخف وحدها فلا تتوافر المصلحة في الطعن (٢) .

انتفاء المصلحة عند التعدد المعنوى في قضاء النقض

ولنمر الآن على تطبيقات محكمة النقض في شأن التعدد المعنوى طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٣ ، ثم في شأن التعدد المادى طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة .

فعند التعدد المعنوى نجد ما تقرره أنه : -

- اذا كانت الواقعة التى أثبتتها المحكمة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الاتلاف المعاقب عليها بالمادة ٣٩٧ ع التى لا يشترط

(١) راجع مثلا نقض بلجيكي في ١٨٧١/٢/١٤ - ٧١ - ١ - ٩٥١ و ١٨٧٩/٤/٣ - ٧٦ - ١ - ١٥٦ و ١٨٧٠/١١/٧ في مجموعة . ٤٩٤ - ١ - ٩٠ .

(٢) راجع ما سبق ص ١٠٠ .

فيها أكثر من أن يتولى الجاني اقتلاع النيات أو القطع منه ، كما تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة السرقة التي أدين فيها ، إذ أنه قد قطع الشجرة ثم اختلسها لنفسه ، وكانت العقوبة التي وقتت على المتهم داخلة في نطاق العقوبة المقررة لكل من الجريمتين المذكورتين ، فلا يكون له وجه للطعن على الحكم من ناحية اعتباره الواقعة سرقة لا اتلافاً (١) .

— لا جدوى للطعن من وراء القول بانطباق واقعة الدعوى على قانون آخر غير ذلك الذي طبقته المحكمة عليهما ما دام لا جدال في أن القانون الذي عوقب بمقتضاه ينطبق على ما وقع منه (٢) .

— إذا طبق الحكم على الواقعة المادة ٣٧١ ع ، وكانت العقوبة التي أوقعها داخلة في نطاق العقاب المقرر في المادة ٣٧٠ الواجب مؤاخذاً. المتهم بما (دخول منزل بقصد الزنا) ، فإن هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم إذ أن المصلحة فيه منتمة (٣) .

— لا مصلحة للطاعن فيما يثيره من أن الواقعة المسندة إليه تكون جريمة اخفاء أشياء مسروقة مع علمه بسرقتها — لا سرقة — ما دامت العقوبة المقررة بها وهي الحبس مع الشغل لمدة ستة شهور تدخل أيضاً في الحدود المقررة قانوناً لعقوبة جريمة اخفاء الأشياء المسروقة المنطبقة على المادة ٤٤ ع مكررة (٤) .

انتفاء المصلحة عند التعدد المادي

عند التعدد المادي مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة تأخذ محكمة النقض بنفس ضابط العقوبة المبررة في الجملة ، في قضائها الحديث بالأقل ، إذ يبدو أن قضائها في هذا الشأن قد لحقه بعض التطور .

ففي قضاها التقديم — ويرجع إلى سنة ١٩٣٠ وما قبلها — نجد بعض الأحكام يذهب إلى القول بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب

(١) نقض ١٩٤٣/٢/٨ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٣٠ ص ١٩١ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٦/٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٢٢ ص ٥٨٨ .

(٣) نقض ١٩٤٩/١/١٨ أحكام النقض س ١ رقم ١ ص ١ .

(٤) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ١٨٩ ص ٦٧٧ .

(م ١٢ - المشكلات العملية ج ٢)

خطأ الى القول بتوافر عبدة جرائم في حق المتهم الطاعن ، وأدائه عنها جميعا ، وكان هذا نتيجة خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله على بعض الوقائع دون بعضها الآخر ، فإن المصلحة في الطعن تكون متوافرة ، حتى ولو طبق هذا الحكم على الطاعن المادة ٣٣/٢ ، لما بينها من وحدة في الغرض ومن ارتباط لا يقبل التجزئة .

ويتحقق ذلك إذا كان بعض الجرائم التي أدخلها الحكم المطعون فيه في اعتباره عند تقدير العقوبة لا يخضع للتجريم أصلا ، أو صدر قانون لاحق أزال عنه هذه الصفة . وذلك لأن المحكمة تكون عند هذا الخطأ متأثرة في تقديرها للعقوبة - في غالب الأحيان - بفكرة أن المحكوم عليه شخص غير جدير بأية عقوبة معتدلة ما دامت قد تعددت الجرائم الثابتة في حقه . فلا يقال عندئذ ان العقوبة المحكوم بها : ان يمكن الحكم بمثلها على أية حال ، ما دام الحكم المطعون فيه قد طبق المادة ٣٣ ع وأوقع عقوبة الجريمة الأشد وحدها .

فلذا نجدها في ١٨٩٨/١١/٢٦ . تقضى بنقض حكم صدر بعقوبة واحدة على متهم بسرقة ملابس لوالده ، وملابس أخرى لشخص آخر هي زوجة هذا الوالد . وكان وجه الطعن هو أن القانون لم يكن يعاقب في ذلك الحين على السرقات التي تقع من الفروع على أصولهم (١) .

كما قضت في ١٩١٠/٥/٢٦ بأنه إذا حكم على متهم في جرائم متعددة هي تمد بالقول على موظف عمومي ، ومقاومة موظفين آخرين بالجلف أثناء تأدية وظيفتهما ، وكان الحكم باطلا فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم لقصوره في بيان واقعتها ، تعين نقض الحكم برمه (٢) .

ثم قضت في ١٩١٧/٤/٧ بنقض حكم صدر بعقوبة واحدة في جريمة تزوير محرر واستماله ، لأن التزوير وحده كان قد انقضى بالتقادم بحسب التاريخ الثابت في الحكم (٣) .

(١) القضاء س ٦ ص ٢٥ .

(٢) المجموعة الرسمية س ١١ ص ٢١٤ .

(٣) الشرائع س ٤ ص ٢١٥ .

وقضت في ٢٨/١١/١٩٢٩ بأنه اذا قضى على متهم بمقوبة واحدة في جرائم تزوير متعددة ، وكان الحكم معينا نقصوره عن بيان وقائع جريمتين منها ، وجب نقض الحكم برمته اذ « أن محكمة الموضوع لم تقض بمقوبة مستقلة بخصوص التهم المبهمة ، بل عاقبت عليهما وعلى التهم الأخرى بمقوبة واحدة ، وغير مقدور مع هذا التوحيد في العقوبة معرفة ما يصيب تلك التهم المبهمة من مقدارها ، فالظروف الناشئة عن علم التجرئة تقضى بنقض الحكم برمته » (١) .

ثم قضت في ٢٧/٣/١٩٣٠ في طعن شخص اتهم بتزوير محرر واستعماله وقضى عليه فيهما بمقوبة واحدة ، فطعن بأن الحكم لم يفصل فيما دفع به من انقضاء دعوى التزوير بالتقادم . وقد ذهبت محكمة النقض الى « أن هذا البطلان وإن تعلق بالحكم في جريمة التزوير فقط ، الا أنه نظرا لأن الحكم المطعون فيه قد صدر بمقوبة واحدة عن جريمتي التزوير والاستعمال ، ولأن هذه المحكمة لا تستطيع تقسيم العقوبة بين التهمتين ونقض الحكم في دعوى التزوير بحصتها من هذه العقوبة ، فقد تعين نقض الحكم برمته » (٢) .

هذا عن القضاء القديم لمحكمة النقض ، أما قضاؤها منذ سنة ١٩٣٠ فيميل على العكس من ذلك الى القول باتفاء المصلحة في الطعن متى أمكن تبرير العقوبة في الحكم الصادر في الجرائم المتعددة - مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة - بالنص المطبق على احدها فقط . فلا تتوافر المصلحة بالتالي الا اذا انصب الطعن على الخطأ في القانون بالنسبة لجميع هذه الجرائم جملة ، أو بالأقل بالنسبة للجرائم الأشد ، بحيث لا يصلح باقيا لتبرير العقوبة المحكوم بها ، ولا يتضح نطاق هذا القضاء بوجه الدقة الا بضرب بعض أمثلة له : فمنه أنه :-

(١) القضية رقم ١٦٧٨ من ٤٦ ق .

(٢) طعن رقم ٨٤٩ من ٤٦ قضائية وراجع مثالا هاما في نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض من ١٩ رقم ٥٢ من ٢٨٤ عن استدلال الحكم بما يعيبه بالنسبة للمتهمين المرتبطين معا ولو حكم فيهما بمقوبة واحدة فقط .

— اذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم في جريمتين : الأولى أنه دخل عقارا في حيازة المجنى عليهم بقصد منع حيازتهم بالقوة ، والثانية أنه خرب أموالا ثابتة بقصد الاساءة بأن هدم العقار سالف الذكر ، وحكمت عليه بمقوبة واحدة عن الجريمتين ، وكانت ادائته بالجريمة الثانية مبنية على ثبوت ملكية المجنى عليهم العقار ، فظن في هذا الحكم قاصرا طعنه عليه فيما جاء به بصد الجريمة الأولى ، فهذا الطعن لا يجديه ما دامت العقوبة المحكوم بها عليه مقرررة لجريمة التخريب التي لم يمرض في طعنه لما ورد في شأنها بالحكم (١) .

— اذا رفعت الدعوى على المتهم بأنه باع سلعة مسعرة (كيروسين) بسعر يزيد على السعر المقرر ، وصرف كيروسينا بدون كويونات أو تراخيص من وزارة التموين ، فأدانت المحكمة في التهمتين وطبقت المادة ٣٣ ع ووقعت عليه الحد الأدنى للعقوبة المنصوص عليها لأي التهمتين ، فلا مصلحة له في الطعن على هذا الحكم بأن الجريمة الثانية لم تمد معاقبا عليها بعد أن أطلقت وزارة التموين التعامل بالكيروسين ، وذلك ما دامت الجريمة الأولى وهي البيع بسعر يزيد على السعر المحدد جبرا قائمة (٢) .

— كما قضى بأنه اذا قدم شخص للمحاكمة لاشتراكه في تميتين : احدهما تزوير في أوراق رسمية ، والأخرى ارتكاب تزوير في أوراق عرفية ، فاعتبرت المحكمة أو الأوراق التي زورت كلها رسمية وأوقعت عليه عقوبة واحدة بعد أن طبقت المادة ٣٣ ع ، فلا مصلحة له من التني على الحكم أنه شدد عليه التهمة الموجهة اليه في أمر الاحالة (٣) .

— وأنه اذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم في جريمتي الشروع في سرقة كيروسين وفك اختتام مصلحة السكة الحديد الموضوعة على الصريح وطبقت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٣ ع لما بين الجريمتين

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٤٤ ص ٤١٤ .

(٢) نقض ١٩٤٩/١١/١ احكام النقض س ١ رقم ٧ ص ٢٠ .

(٣) نقض ١٩٤٩/١١/٢٢ احكام النقض س ١ رقم ٣٣ ص ٩٣ .

من الارتباط ، وقضت عليه بالعقوبة الأشد ، وهى عقوبة الشروع فى السرقة ، فلا مصلحة للمتهم فيما يثيره فى الطعن على هذا الحكم من جهة كون الاختتام ليست لمصلحة السكة الحديد ، بل هى لشركة الغاز المصرية ، وهى ليست مصلحة حكومية (١) .

— وأنه اذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم بالرشوة والتزوير معا ، ولم توقع عليه عن التهم التى ثبتت عليه من وقائع كل سنة من السنتين اللتين ارتكب فيهما تلك الوقائع الا عقوبة واحدة طبقا للمادة ٣٢ ع باعتبارها مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وكانت هذه العقوبة داخله فى الحدود المقررة لجريمة التزوير المستندة الى المتهم ، فانه لا تكون له مصلحة فيما يثيره من علم توافر أركان جريمة الرشوة فى حقه (٢) .

— وأن جريمة استعمال المحرر المزور جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن جريمة التزوير أفرد لها القانون نصا خاصا وقرر لها عقوبة خاصة . فاذا كان المتهم بتزوير محرر واستعماله لا يجادل فى قيام تهمة الاستعمال ولا يدعى سقوطها بالتقادم ، وكانت المحكمة قد طبقت عليه المادة ٣٢ ع وأوقعت عليه عقوبة تدخل فى نطاق العقوبة التى نص عليها القانون لجريمة الاستعمال ، فلا يجديه ما يقوله من سقوط جريمة التزوير (٣) .

— وأنه لا جدوى للمتهم من القول بأن أحد المجنى عليهما لم يكن بمقصودا بإطلاق العيار ، وأن أصابته حدثت خطأ ، ما دامت محكمة الموضوع قد أثبتت عليه ارتكاب جناية الشروع فى قتل المجنى عليه الآخر ، ولم توقع عليه الا عقوبة واحدة وهى المقررة لجريمة الشروع

(١) نقض ١٩٥٠/٤/٤ احكام النقض س ١ رقم ١٦٢ ص ٩٢ ونقض

(٢) نقض ١٩٥٠/٢/٧ احكام النقض س ١ رقم ١٠٥ ص ٣١٩ .

(٣) ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ رقم ٢٠٠ ص ٧٤٧ عن اجتماع جريمتى الاختلاس والتزوير فى محرر رسمى ، ومثله نقض ١٩٦٤/٥/٢٥ س ١٥ رقم ٨٥ ص ٤٢٤ .

(٢) نقض ١٩٥٠/٥/١٥ احكام النقض س ١ رقم ٢١١ ص ٦٤٤

و ١٩٧٦/٣/٢٢ س ٢٧ رقم ٦٦ ص ٣٢٩ .

في القتل تطبيقاً للفترة الثانية من المادة ٣٢ ع (١) •

— ولا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن عدم توافر القصد الجنائي في إحدى التهمتين المسندتين إليه ، ما دامت المحكمة قد طبقت المادة ٣٢ ع وقضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد ، وهي المقررة للتهمة الأخرى (٢) •

— وأنه إذا كان الطعن وارداً على إحدى الجريمتين اللتين دين بهما المتهم ، وهي جريمة الشروع في القتل دون جريمة السرقة بحمل سلاح ، وكانت المحكمة قد أثبتت في حكمها وقوع هذه الجريمة الأخيرة ودلت عليها ولم توقع على المتهم سوى عقوبة واحدة تطبيقاً للمادة ٣٢ ، وكانت تلك العقوبة مقررة في القانون لأى من الجريمتين فإنه لا تكون للمتهم مصلحة فيما يثيره بشأن جريمة الشروع في القتل (٣) •

— وأن طلب الحكم بإقفاء الدعوى العمومية بالنسبة للمخالفة بمضى المدة لا جدوى منه ما دام هناك محل لتطبيق المادة ٣٢/٢ ع ، مما يقتضاه أن توقع على الطاعن عقوبة واحدة هي عقوبة الجُنْحَة بوصفها العقوبة الأشد (٤) •

— وأنه لا جدوى للمتهم في جريمتي الشروع في قتل المجنى عليها وولدها في شأن الوصف القانوني لفعل الاعتداء الذي وقع منه على الطفل المجنى عليه الثاني ، ما دامت المحكمة قد أزيلت به عقوبة واحدة عن جنائتي الشروع في القتل العمد المسندتين إليه وهي العقوبة المقررة للجريمة الأولى ، وذلك تطبيقاً للمادة ٣٢ ع (٥) •

— وأنه إذا أدین متهم في جريمتي السرقة باكره وتعطيل المواصلات،

-
- (١) نقض ١٩٥٤/١٠/٢٤ أحكام النقض من ٦ رقم ٣٦٨ من ١٢٥٥ و ١٩٧٥/٥/٢٧ من ٨ رقم ١١٥٢ من ٥٥٠ •
(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٤ أحكام النقض من ٦ رقم ١٤٧ من ١٥٢١ •
(٣) نقض ١٩٥٦/١/٢٤ أحكام النقض من ٧ رقم ٢٧ من ٦٨ و ١٩٧٠/٦/١ من ٢١ رقم ١٨٦ من ٧٦٨ •
(٤) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض من ٧ رقم ٧٥ من ٢٥٠ •
(٥) نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحكام النقض من ٨ رقم ١٥٢ من ٥٥٠ •

مع تطبيق المادة ٣٢ ع وحكم عليه بمقوبة الجريمة الأولى الأشد ،
فلا جدوى له من النعي بعدم توافر الجريمة الثانية (١) .

— وأنه إذا أدين الطاعن في جرمته عرض الرشوة والتدخل في
وظيفة عمومية مع تطبيق المادة ٢/٣٣ ع ومعاقبته بالعقوبة الأشد.
المقررة للجريمة الأولى فلا جدوى له من المنازعة في توافر أركان الجريمة.
الثانية (١) .

— وأنه لا محل للنمى على الحكم المظنون فيه بقالة خطئه لعدم تطبيقه حكم المادة ٣٢ ع مادام قضى ببراءة الطاعن من إحدى التهمين (٣) .

— وأنه لا جدوى من إثارة القصور فيما يتعلق بجريمتي الإهانة والتعدي إذا كان الحكم المظنون فيه قد اقتصر على عقوبة واحدة عن جريمة أحرز المظنر وهي الجريمة الأشد (٤) .

— وأنه لا جدوى مما يشهده الطاعن بشأن جرمية الضرب البسيط.
المسندتين اليه ما دام الحكم اذ دأبه جاتين الجريمتين وجريمة الضرب.
المفضى الى الموت المسندة اليه قد طبق المادة ٣٢ ع وقضى بمعاقبته
بالعقوبة الأشد ، وهى المقررة لجريمة الضرب المفضى الى الموت وفقاً
للمادة ١/٣٣٦ ع (٩) .

— وأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الجرائم المسندة الى الطاعتين جميعا مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة في حكم المادة ٢/٣٣ ع

(١) نقض ١٦/١٠/١٩٦١ أحكام النقض من ١٢ رقم ١٥٦ من ٨٠٧ .
 (٢) نقض ١٦/١٠/١٩٦١ أحكام النقض من ١٢ رقم ١٥٧ من ٨١٥
 و ٢/٥/١٩٦٨ من ١٩ رقم ٣١ من ١٨١ .
 (٣) نقض ١١/١٢/١٩٦٧ أحكام النقض من ١٨ رقم ٢٥٨ من ١٢٢٣ .
 (٤) نقض ٤/٢/١٩٦٨ أحكام النقض من ١٩ رقم ٥٦ من ٢٠٠ .
 (٥) نقض ٢٥/١١/١٩٦٨ أحكام النقض من ١٩ رقم ٢٠٦ من ١٠١٣ .
 وراجع أيضا نقض ٢٩/١/١٩٦٣ من ١٤ رقم ١٣ من ٥٨ ، ١٦/١/١٩٦٩
 من ٢٠ رقم ٤ من ١٧ ، ١٧/٢/١٩٦٩ رقم ٥٦ من ٢٧١ ، ٢١/٣/١٩٦٩
 رقم ٨٨ من ٤١٤ ، ١٦/٦/١٩٦٩ رقم ١٨٠ من ٩٠٢ ، ورقم ١٨٢ من
 ٩١٢ ، و ٢٠/١٠/١٩٦٩ من ٢٠ رقم ٣١٢ من ١٠٧٨ و ٢٧/١/١٩٧٥
 أحكام النقض من ٢٦ رقم ٢٢ من ٩٤ .

وأوقع عليهما العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم وهي جريمة القذف
- التي لا مطن للطاعتين عليهما - فانه لا يكون لهما مصلحة في نفيهما
بشأن تهمة الضرب التي أستند بها الحكم اليهما (١) .

- وأنه اذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر
جريمتي اخفاء المبروقات وحيازة السلاح جريمة واحدة وعاقب الطاعن
بالعقوبة المقررة لأشدّها فانه لا مصلحة له فيما يثيره بشأن عدم قيام ركن
العلم في جريمة اخفاء المبروقات ما دامت المحكمة قد داتته بجريمة حيازة
السلاح بدون ترخيص وأوقعت عليه عقوبتها بوصفها الجريمة الأشد ،
ومن ثم يكون فيه في هذا الصدد في غير محله (٢) .

- وأنه اذا أوقعت المحكمة عقوبة الجريمة الأشد عملاً بالمادة
٢/٣٣ ع فإن ذلك تتنفي به جدوى بحث أثر ما صدر من قوانين في
الجرائم الأخرى المرتبطة (٣) .

- ولكن قضى بأنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول
بعدم الجدوى من الطعن لأن المتهم دين بالجريمة الثانية « حيازة السلاح
الناري وذخيرته بدون ترخيص » ، والعقوبة المقررة لها أشد من عقوبة
الجريمة الأولى « الشروع في قتل المجنى عليه » موضوع الطعن (والتي
قضى ببراءة المتهم منها) - لا محل لذلك لأنه في حالة ثبوت قيام
المسئولية في حق المتهم عن الجريمة الأولى يقتضى الحال أن تتولى محكمة
الموضوع بحث ما اذا كان وجود البندقية والذخيرة في حيازة المتهم بغير
ترخيص قبل تشوء الجريمة الأولى وقبل تفكيره في استخدامها في ارتكاب
هذه الجريمة يتوافر به الارتباط العنصر المنصوص عليه في الفقرة الثانية
من المادة ٣٢ ع لوحدة الغرض الجنائي في الجريمتين ، ولأنهما مرتبطتان
ببعضهما ارتباطاً لا يتجزأ ، أو لا يتوافر (٤) .

(١) نقض ١٩٧٤/٣/١٠ أحكام النقض من ٢٥ رقم ٤٩ من ٢١٧ .

(٢) نقض ١٩٧٤/٣/٢١ أحكام النقض من ٢٥ رقم ٧٤ من ٢٤٠ .

(٣) نقض ١٩٧٥/١/٥ أحكام النقض من ٢٦ رقم ٣ من ١٠ .

(٤) نقض ١٩٥٩/١/٢٦ أحكام النقض من ١٠ رقم ٢١ من ٨٣ .

— وقضى أيضا بأنه متى كانت جريمة احرار السلاح والذخيرة
غير ترخيص اللتين دين التهم « الطاعن » هما مرتبطتين ارتباطا لا يقبل
التجزئة بجريمة الشروع في القتل عمدا التي قضى الحكم المطعون فيه
براءته منها ، مما يقتضى اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم فيها بالقوة
المقررة لأشدها طبقا للمادة ٣٢ ع ، وإذا كان الحكم بالبراءة قد أخطأ
في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة
لما قضى به في التهم جميعها ، وإعادة الدعوى الى المحكمة التي أصدرته
لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين (١) .

توافر المصلحة عند تصد العقوبات خطأ

في الأمثلة الآتية الذكر قضى بإتفاء المصلحة في الطعن لأن العقوبة
الموقعة على الطاعن كانت واحدة ، ويمكن تبريرها بالتالي بالجريمة التي
لم يقع فيها خطأ في القانون . وبمفهوم المخالفة من ذلك اذا كانت محكمة
الموضوع قد أوقعت عقوبات متعددة بقرار عدد الجرائم المتعددة التي
أدانت فيها الطاعن ، لأنها تفت توافر الارتباط فيما بينها ، أو وحدة
الفرض منها ، فإن مصلحة الطاعن تكون محققة متى أمكنه أن يستند الى
الحكم المطعون فيه ثمة خطأ في تطبيق القانون ولو بالنسبة الى جريمة
واحدة منها ، اذا كان تصحيح هذا الخطأ من شأنه أن يؤثر في العقوبة
المحكوم بها نوعا أو مقدارا عن هذه الجريمة ، وبصرف النظر عن صحة
الحكم المطعون فيه بالنسبة لباقي أجزائه ، لذا قضى بأنه :

— متى كان الحكم قد قضى بعقوبتين مختلفتين عن جريمتي احداث
الجرح ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص مع وجوب تطبيق المادة ١/٣٣
فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون
فيه قضا جزئيا فيما قضى به من غرامة وتصحيحه بالغاها ، وذلك عملا
بنص المادة ٢/٤٢٥ إجراءات (٢) .

(١) نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢ ص ١٠ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٣/١٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٧٦ ص ٢٦٥ .

— كذلك لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم
الجدوى من الطعن اذا كان الطاعن قد اتهم في جريمتين : الأولى شروع
في قتل ، والثانية احراز سلاح ناري بدون ترخيص ففضى ببراءته في
الأولى لتوافر أركان الدفاع الشرعى وإداته في الثانية . فطعنن النيابة
في حكم البراءة وقبلت محكمة النقض طعنهما لقصور الحكم المطعون فيه
في تسيب توافر الدفاع الشرعى ، وذلك حتى ولو كانت عقوبة جريمة
لحراز السلاح الناري بدون ترخيص التى دين فيها المتهم المطعون ضده
أشد من عقوبة جريمة الشروع في القتل موضوع الطعن .

« لا محل لذلك ، لأنه في حالة ثبوت قيام المسؤولية في حق المتهم
عن الجريمة الأولى يقتضى الحال أن تتولى محكمة الموضوع بحث ما اذا
كان وجود البندقة والذخيرة في حيازة المتهم يغير ترخيص ، قبل نشوء
الجريمة الأولى وقبل تفكيكه في استخدامها في ارتكاب هذه الجريمة ،
يتوافر به الارتباط الحتمى المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة
٣٣ ع لوحدة الغرض الجنائى في الجريمتين ولأنهما مرتبطتان ببعضهما
ارتباطا لا يتجزأ ، أو لا يتوافر » (١) .

— وكذلك اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه مع تطبيقه
المادة ٣٣ ع قد جرى منطوقه بما يفيد أن العقوبات التى أوقعها متعددة
بتعدد الجرائم التى دان كل طاعن من الطاعنين بها ، فلمحكمة النقض طبقا
لنص المادة ٤٢٥ إجراءات أن تنقض الحكم لمصلحة المتهمين فيما قضى به
من تعدد العقوبات المحكوم بها وتصحيح الخطأ بجعلها عقوبة واحدة
بالنسبة الى كل طاعن عن الجريمتين اللتين دينا بهما (٢) .

وهذا القضاء — الآف الاشارة اليه — مرتبط بنظرية العقوبة المبررة،
ومرتبط فى الوقت نفسه بقاعدة انصراف الطعن الى غير الأجزاء المطعون
فيها من الحكم عند عدم امكان التجزئة (م ٤٢ من القانون رقم ٥٧
لسنة ١٩٥٩) بحيث ينقض الحكم بالنسبة لجميع الأجزاء التى لا تتجزأ ،

(١) نقض ١٩٥٩/١/٢٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢١ ص ٨٣ .

(٢) نقض ١٩٥٢/٥/١٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٠٨ ص ٨٤٧ .

وتجرى محكمة النقض التصحيح بالنسبة لها جميعها ، أى بنقض الحكم برمته ، وتجرى محاكمة جديدة بالنسبة لها كلها عند البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اذا أثر فى الحكم .

* * *

ومن جهة أخرى فانه اذا لم تكن هناك مصلحة من الطعن بسبب تطبيق الحكم المطعون فيه للمادة ٢/٣٢ ع بالنسبة للعقوبة الأصلية ، فانه ينبغى مع ذلك قبول الطعن متى وقع خطأ فى تطبيق قانون العقوبات بالنسبة للعقوبة التكميلية المحكوم بها عن جريمة أو أكثر من الجرائم المتعددة ، وسواء أكانت هذه العقوبة التكميلية جوازية ففضى بها الحكم المطعون فيه نتيجة لخطئه فى التكيف ، أم كانت وجوبية .

لذا قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن جريمة تزوير وجريمة اختلاس أموال أميرية ، وكان قد داه بجريمة أخرى لا تتوافر عناصرها ، وكانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى حدود العقوبة المقررة للجريمتين اللتين أثبتهما الحكم عليه ، فانه لا تكون نه جدوى من النعى على الحكم بالنسبة للعقوبة الأصلية . الا أنه يتعين نقض الحكم فيما قضى به من العقوبة التكميلية واستتزال قيمة الأشياء المختلفة من عقوبة الرد المحكوم بها وما يساويها من الغرامة (١) .

المطلب الخامس

تبرير العقوبة

رغم ادعاء الخطأ فى الظروف المشددة

الظروف المشددة هى صفات أو أحوال اذا تحققت شدد الشارع العقوبة على الجريمة ، وهى نوعان رئيسيان : نوع منها لا يقتضى تغيير وصف الواقعة مثل ظرف العود ، وهو ظرف مشدد عام يصرى لفحسب

(١) نقض ١٩٥٤/١/١٩ أحكام النقض من ٥ رقم ٨٨ من ٢٦٢ وقواعده محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٧٢ من ١١٢٢ و ١٢٣/١/١٩٦٧ من ١٨ رقم ١٦ . ص ٩١ .

على من يتصف به من الجناة ، ونوع يقتضى تغير وصفها مثل ظرف
الاكراه فى السرقة • وهذا النوع الثانى بمضه يقرب الجنحة الى جنابة
كهذا الظرف الأخير ، وبمضه الآخر يشدد العقوبة فى نطاق الجنحة ،
كالظروف المشددة للسرقة المينة بالمادة ٣١٧ ع •

وهى قد تكون عينية ، أو شخصية ، أو متصلة بقصد الجانى من
الجريمة أو بكيفية علمه بها •

— فالظروف المشددة العينية هى صفات لاصقة بذات الفعل المادى
المكون للجريمة ، كالليل فى السرقة والمنزل المسكون وتعدد الجنابة وحمل
السلاح والاكراه فيه أيضا ، والترصد فى القتل العمد ، والنتيجة الجسيمة
للملاصبة فى الضرب والجرح • وحكمها فى التشديد أنها تنصرف الى الجنابة
جميعا ، من كان منهم فاعلا أصليا ، ومن كان منهم مجرد شريك ،
اكما تنصرف الى من كان منهم يعلم بها ومن كان يجهلها •

— أما الظروف المشددة الشخصية فهى صفات لاصقة بشخص
الجانى لا بذات الفعل ، ومثالها ظرف الخادم بالإجرة فى السرقة ،
أو الطبيب أو الجراح أو القابلة فى اسقاط الحوامل (م ٢٦٣ ع) •
وحكمها فى التشديد أنها تسرى على من يتصف بها إذا كان فاعلا أصليا ،
وتتعمده الى الشريك إذا كانت تقتضى تغير الوصف ، وكان عالما بها •
ولا تتعدى من الفاعل الأصلى الى فاعل أصلى آخر معه ولو كان يعلم بها
وكانت تقتضى تغير الوصف ، ولا تتعدى من الشريك الى الفاعل
الأصلى أبدا •

— أما الظروف المشددة المتصلة بقصد الجانى من الجريمة أو بكيفية
علمه بها ، فأظهر مثال لها هو الاصرار السابق فى القتل العمد والضرب
والجرح ، وهو توافر نية أو استعمال السلاح بالاستعمال فى السرقة عند
أحد الجنابة دون إقبيهم • (م ٣٩ ع فقرة أخيرة) وحكم هذه الظروف أنها
تسرى على من تتوافر عنده وحده ولا تمتد الى الغير أبدا سواء كان

فاعلا أصليا أم مجرد شريك • فحكمها حكم الظروف الشخصية المشددة التي لا تقتضى تفسير الوصف (١) (م ٤١ فقرة « ثانيا » ع) •

وخطأ الحكم المظمون فيه في ظرف مشدد قد ينتهى الى تطبيق القانون تطبيقا خاطئا على الواقعة بما يدعو الى القول بتوافر الظرف • كما قد ينصرف الى التقرير خطأ بأن ظرفا معينا يعد شخصا لا عينيا ، أو عينيا لا شخصا ، بما يقتضى خطأ انصراف أثره الى الطاعن والاضرار بمصلحته بالتالى •

رقابة النقض على تطبيق الظروف المشددة

تقدير توافر الظروف المشددة أو عدم توافره يعد دائما مسألة موضوعية ، فلا يخضع لرقابة محكمة النقض الا في الحدود العامة التي ترأب فيها هذه الأخيرة هذا النوع من المسائل ، وبالأخص التدليل على توافر الظروف - أو على عدم توافره - بأسباب كافية سائغة • لها سندها من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة •

أما تحديد ماهية الظرف القانوني - أيا كان نوعه وأثره في العقوبة أو في وصف الواقعة - وتطبيقه على الفاعل أو الشريك فهو من الأمور القانونية التي تخضع لرقابة النقض - وذلك سواء أكانت النصوص تتضمن تعريفا للظرف المشدد كما هي الحال في الاصرار السابق والترصد (م ٣٣١ ، ٣٣٢ ع) ، أم لا تتضمن أى تعريف له كما هي الحال في الاكراه والليل وتعدد الجناة وقتل الزنا السكولون • وتحديد ماهية الظرف المشدد معناه التعرض لبيان أركانه المطلوبة قانونا ، وآثاره سواء في تكييف الواقعة أم في تقدير العقوبة • فإذا أخطأ الحكم في شيء من ذلك فقد أخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله بحسب الأحوال ، بما يقتضى نقضه ، والحكم بالعقوبة العادية لا المشددة (٢) •

(١) راجع مؤلفنا في « مبادئ القسم العام من التشريع العقابي » طبعة رابعة سنة ١٩٧٦ ص ٤٧٥ - ٤٩٤ •

(٢) راجع مثلاً نقض ١٩٣٤/١٠/٢٢ الحمامة س ٣٥ عدد ٦٢ و ١٩٣٨/٥/٢٠ مج عدد ٥ و ١٩٣٨/١٠/١٧ مج س ٤٠ عدد ٣١ •

ولا يتعارض مع ذلك القول بأن عناصر الظرف المشددة تستمد دائماً من وقائع معينة يخضع تقدير توافرها لسلطان قاضى الموضوع . فان القاعدة التى يستمدّها القاضى من هذه العناصر قانونية فى النهاية ، بما تخوله من تشديد العقوبة الى مدى معين . فالتص المتضمن ظرفاً مشدداً يطرأ على تعديل للعقوبة الواردة فى النص الأصلي غير المتضمن هذا الظرف ، ولذا كان يخضع هو أيضاً لرقابة النقض كالنص الأصلي سواء بسواء ، فى تطبيقه وفى تأويله .

انما ينبغى حتى يكون الطعن مقبولاً لخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون على ظرف مشدد أو فى تأويله ، أن يكون المتهم قد أدين بعقوبة ما كان يمكن الحكم بها لولا القول بتوافره بحسب ظروف الواقعة الثابتة . فاذا سلم الحكم بتوافر ظرف مشدد غير قائم لو طبق القانون تطبيقاً سليماً ، لكنه أزيل بالمتهم عقوبة تدخل فى النطاق الذى رسمه القانون للواقعة بغير هذا الظرف المشدد الخاطىء ، فقد انتفت المصلحة من الطعن . ويتحقق ذلك كثيراً فى العمل ، خصوصاً لأن الحد الأدنى للعقوبة فى أغلب الظروف المشددة يظل على حاله .

وتستفى المصلحة من الطعن حتى ولو كان من شأن الخطأ فى الظرف المشدد أن يقلب الجنحة الى جناية ، كما فى حالة الاكراه الذى يقلب جنحة السرقة وجوباً الى جناية ، اذا طبقت المحكمة مادة الظروف القضائية المخففة فمادت بالعقوبة من جديد الى نطاق الجنحة ، ومع مراعاة بعض الاعتبارات التى سنبينها فيما بعد عندما تخطط المحكمة فى التكيف بين الجنحة والجناية بوجه عام .

ما يشره بحث المصلحة عند الخطأ فى ظرف المود

المود ظرف مشدد شخصى لا يقتضى تغيير وصف الواقعة ، وهو ينصرف الى من يتصف به فقط سواء أكان فاعلاً أصلياً أم مجرد شريك فيها ، ولا يتعداه الى باقى مقارضى الجريمة . وحكمة التشديد فيه أنه يشبه لدى الجانى عن قيم فاسدة ، أو بالأقل عن ضعف خلقى لا يقلّ قوّ خطره على الهيئة الاجتماعية عن خطر الانحراف والجورح .

ومن المعلوم أن العود في القانون المصرى قد يكون عودا بسيطا فيجيز تشديد العقوبة في نطاق الجنحة بما لا يتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر لها أصلا (م ٤٩ ، ٥٠ ع) ، كما قد يكون عودا مركبا فيسمح للقاضي بتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة على المتهم من سنتين الى خمس سنوات بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة (م ٥١ ع) .

أما في فرنسا فالتشديد للعود يقتضى الحكم بالحد الأقصى للعقوبة ويسمح بتجاوز هذا الحد الى ضعفه (م ٥٦ - ٥٨ ع . ف) . فالحكم بالحد الأقصى وجوبى هناك في بعض الصور ، أما تجاوزه فهو جوازى فيها . حين أن التشديد في بلادنا للعود جوازى دائما وسواء أكان عودا بسيطا أم مركبا .

وبحسب القضاء السائد هناك تعد المصلحة في الطعن للخطأ في أحكام العود متوافرة دائما ، رغم أنه قد يقال إن القاضي يملك الحكم بالحد الأقصى حتى ولو لم يكن العود متوافرا . أى أنه قد يمكن تبرير العقوبة ورغم عدم توافره في الواقع ، حتى إذا اقتضت محكمة الموضوع عنى الحد الأقصى فصحب (١) .

وقد ذهب رأى الى أنه ينبغي أن تأخذ بهذه الفكرة أيضا في بلادنا ، مع أن أحكام التشديد للعود جوازية دائما ، فيقضى بقبول الطعن « اذا أمكن لهذا الجواز أن لا تبلغ العقوبة المحكوم بها حدا الأقصى المقرر قانونا للجريمة . وذلك لأن تطبيق محكمة الموضوع مواد العود وذكرها في الحكم أن المتهم عائد هو في ذاته دال على أنها قد قسّطت له من العقوبة ما استحقه على مقارفته للجريمة الجديدة بعد أن نظرت الى ما كان من سوابقه ، وما استوجبه هذه السوابق من تغليظ العقوبة عليه . واذا قضت محكمة النقض الحكم واستبعدت تطبيق أحكام العود

(١) راجع مثلا نقض فرنسى في ١٩٢٨/٣/٢٨ النشرة الجنائية رقم ٥٨ و ١٨٨٠/٢/٢٦ داللسوز الدورى ١٨٨٠ - ١ - ٣٥٨ و ١٨٩٥/١٢/٧ النشرة الجنائية رقم ٢٨٢ والأحكام الأنف الإشارة إليها في صفحة ٦٠١ . وجارو في تحقيق الجنابات ج ٥ فقرة ١٨٢٩ .

فلها أن تبقى العقوبة المحكوم بها أو تخففها بما يناسب حالة المحكوم عليه المستفادة من الوقائع والظروب الميينة بالحكم » (١) •

الا أن هذا النظر لا يمثل القضاء الذى تجرى عليه محكمة النقض ، ولا الضوابط التى تحكم اتجاهاتها بوجه عام • فهى تذهب الى القول بعدم قضا الحكم الا اذا شدد الحكم المطعون فيه العقوبة - بسبب العود المزعوم - الى الحد لذى لا يمكن تبريره عن نفس الواقعة بغير عود من الناحية القانونية دون نظر الى الناحية الموضوعية •

لذا قضت بأنه ما دامت محكمة الموضوع لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة فى المواد المنطبقة على فعلة المتهم فلا يجديهِ التمسك بأن المحكمة أخذته بالشدة بناء على صحيفة سوابق ليست له (٢) •

وبأنه اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانت المتهم وأشارت فى حكمها الى سابقة له ، ثم قدم هو الى المحكمة الاستئنافية حكماً قضى ببراءته من التهمة التى عدتها محكمة الدرجة الأولى السابقة ، ومع ذلك فأفها أيدت الحكم الابتدائى دون أن تتعرض لحكم البراءة أو تشير اليه ، فالظن بهذا لا يجدى المتهم ما دامت المحكمة لم تضاعف عليه العقوبة بسبب العود الذى قالت به (٣) •

ويشبهه ما قضت به من أنه اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد طبقت على المتهم المادة ٤٩ ع واعتبرته عائداً ، ثم أمام المحكمة الاستئنافية لم يتمسك المتهم بأنه ليس عائداً ، فلا يقبل منه أن ينسب عليها أنها اعتبرته عائداً وطبقت عليه المادة ٤٩ ، على أن الظن بذلك لا مصلحة منه اذا كان الحكم لم يشدد العقوبة على المتهم اعمالا لتلك المادة (٤) •

(١) حامد فهمى فى مجلة « القانون والاقتصاد » عدد يونيه ١٩٣١ ص ٥٧٦ ، ٥٧٧ •

(٢) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٨٢ ص ١١٣٣ •

(٣) نقض ١٩٤٨/٢/٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٨٦ ص ١١٣٤ •

(٤) نقض ١٩٥٠/١٠/٩ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٨٧ ص ١١٣٤ •

أما اذا أثبت الحكم الاستثنائي على خلاف الحقيقة وجود سابقة للتهم واعتبره بمقتضاها عائدا وشدد العقوبة ، فلمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ من جهة التكيف ومن جهة التطبيق فتقضى بنقض عذا الحكم وبتأييد الحكم الابتدائي (١) .

والمستفاد من هذه الأحكام أنه عند الخطأ في تطبيق أحكام اعود لا تميل محكمة النقض الى قبول الطعن الا اذا تبين أن الحكم لمطعون فيه قد قضى بمقوية ما كان يمكن الحكم بمثلها عند عدم توافر العود . فهي لا تميل مثلا الى فكرة إعادة تقدير العقوبة اذا كان هناك خطأ في العود ايا كان مصدره ، لجعل العقوبة متناسبة مع الواقعة عند عدم توافرها . فهي تضيق من نطاق الطعن على قدر الحدود التي يمكن أن تسمح بها نظرية العقوبة المبررة مع ميل - لا ينبغي أن يسلم من النقد - الى التوسع فيها .

ذلك أنه قد يقال ان محكمة الموضوع تكون عند تقدير العقوبة في العود واقعة حتما تحت تأثير من الاعتماد الزائف بتوافره ، حتى ولو لم يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للواقعة أصلا ، أو حتى اذا لم تصل اليه .

ومع ذلك فان قضاء محكمة النقض قد لحقه بعض التردد ، ففي حكم ١٩٣٩/١١/٢٧ الآف الذكر نجدها تنقض الحكم الاستثنائي انذى شدد العقوبة المحكوم بها ابتدائيا بسبب الاعتقاد بوجود عود زائف ، مع أنه لم يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا . أما في حكمي ١٩٤٨/٢/٢ ، ١٩٥٠/١٠/٩ فقد رفضت نقض الحكم الاستثنائي لمجرد أنه أيد الحكم الابتدائي ، مع أن هذا الأخير أيضا كان قد شدد العقوبة بسبب الاعتقاد بوجود عود زائف ، ولو أنه لم يتجاوز الحد الأقصى المقرر لها قانونا .

(١) نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢١ ص ٢٨ .

(م ١٣ - لمشكلات العملية ج ٢)

فما الفارق بين خطأ الحكم الابتدائي في هذا الشأن وخطأ الحكم الاستثنائي فيه ؟ لأن المحكمة الاستئنافية درجة أيضا في التقاضي - وفي تقدير العقوبة - فكان ينبغي أن يكون الحل واحدا سواء أوقع الخطأ في هذا أم في ذلك ، بشرط أن يثار موضوع تصحيح الخطأ في الاستئناف اذا كان قد وقع في الحكم الابتدائي .

وغنى عن البيان أنه لا مصلحة للمتهم ابدا في أن ينمى على الحكم المظنون فيه انه اخطأ في تطبيق القانون اذ اوقع عليه الحد الأدنى لعقوبة الجريمة التي دنه بها ، مع انه كان يجوز مضاعفة العقوبة المقضى بها وفقا للقانون المطبق ما دام قد نلتحق من جانيه وصف العود ، فان ذلك مما ينتهي به مصلحته في النمي على الحكم ، ويكون ما يثيره في هذا الصدد غير مقبول (١) .

ما يثيره بحث المصلحة عند الخطأ في سبق الإصرار او التردد يخضع هذا الخطأ ، وسواء أوقع في القتل الممدد أم في الجرح والضرب لنفس الضابط المأمور . فالمصلحة في الطعن متوافرة اذا كانت العقوبة لا يمكن تبريرها الا بالقول بتوافر أيهما . وهي غير متوافرة اذا أمكن تبريرها حتى مع افتراض انتفاء أيهما أو انتفاء أيهما . وسبق الإصرار والتردد ظرفان مشددان في جرائم القتل الممدد ، والضرب والجرح بمختلف صورها .

وسبق الإصرار يقتضي مرور فترة زمنية كافية بين تفكير الجاني في جريمته ، والاقتراب على تنفيذها تتسم بطابع من التروى والهدوء ، فينفيه الانتفاع الى الجريمة في افعال وعدم روية . وهو ظرف مشدد وجوبى يقتضي في القتل الممدد الاعدام (م ٣٣٠ ، ٣٣١) ، كما يقتضي

(١) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ رقم ٨ ص ٣٩ ووجه الطعن هنا من أغرب ما شهدته محكمة النقض ويزيد في غرابته أنه من المتهم ضد نفسه وأنه حتى عند قبول الطعن افتراضا لاتجرى محاكمة جديدة ، بل تتولى محكمة النقض تصحيح الخطأ بنفسها كما هي الحال عند كل مخالفة للقانون الموضوعي أو خطأ في تطبيقه ، فهل كان محاميه يطلب مضاعفة العقوبة عليه بسبب الصود ؟ !!

في جرائم الجرح والضرب تشديد العقوبة بدرجات متفاوتة (راجع المواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ - ٢٤٢ ع) .

والترصد يتطلب مرور فترة زمنية ذاتية بين التمييز في الجريمة والاعدام على تنفيذهما مع تريض الجاني للمجنى عليه في مدن ما لا ترتكيب جريمة . وهو ايضا ظرف مشدد وجوبى يصح في القتل العمد الاعدم (م ٢٣٠ ، ٢٣٢) ، كما يقتضى في جرائم الجرح والضرب تشديد العقوبة بنفس درجات التشديد التى يقتضيها الاصرار السابق .

وفى بعض الأحيان يكون النعى على الحكم بالخطأ فى اعتبار ظرف الاصرار السابق او الترصد متوافرا لمجرد رغبة الظفر بعقوبة أخف من تلك التى أوقعها على الطاعن . ويتحقق ذلك اذا كان قد قضى على القاتل عمدا بالاعدام بدلا من العقوبة المقررة للقتل العمد بغير ظروف مشددة ، وهى الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (م ١/٢٣٤) . او اذا كان قد قضى على الضارب بعقوبة الحبس لمدة تتجاوز تلك التى كان يمكن الحكم بها عند انتفاها . ففى الحالتين تتوافر مصلحة الطاعن بغير شبهة وتخفص محكمة النقض العقوبة الى الحد الذى تراه هى مناسباً لظروف الواقعة بعد استبعاد هذا الظرف أو ذاك عند الخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لأيهما .

وأحيانا أخرى يكون النعى على الحكم بالخطأ فى اعتبار ظرف الاصرار السابق أو الترصد متوافرا ليس مقصودا لمجرد الظفر بعقوبة مخففة بعد استبعاد الظرف المشدد ، بل لرفع المسؤولية كلية عن الطاعن . ويتحقق ذلك اذا كانت محكمة الموضوع قد استمدت من القول بتوافر ظرف الاصرار السابق أو الترصد دليلا على توافر الاتفاق السابق بين الجناة ، ومساءلتهم جميعهم بالتالى عن النتيجة النهائية لاصابات المجنى عليه . ذلك أنه اذا انتهى الاتفاق السابق فينبغى أن يتحمل كل منهم تبعة الاصابة . المسندة اليه شخصيا بغير تضامن فيما بينهم فى المسؤولية ، سواء اكاث الاتعال المسندة الى المتهم الطاعن أفعال قتل عمد أم ضرب

إم جرح ، دون نتائج الأفعال المسندة الى زملائه . فاذا تعذر إسناد النتيجة النهائية الى اصابة معينة دون غيرها من الاصابات المتعددة وجب ان يسأل كل منهم عن القدر المتيقن في حقه فحسب .

فمن المعروف في القتل العمد أنه اذا توافر الاتفاق السابق بين الجناة المتعددين فكلهم مسئول عن الجريمة حتى ولو لم يعرف من منهم هو الذى اطلق - بوجه التحديد - الرصاصة القاتلة . اما اذا انتهى الاصرار السابق - وبالتالي الاتفاق بين الجناة - فلا يعد منهم قاتلا ، الا من اطلق الرصاصة انفاسه ، حين يعد شارعا في القتل فحسب من اطلق رصاصة غير فائله ، ويفلت من المسؤولية لديه من لم يطلق منهم أية رصاصة .

ومن المعروف كذلك في الضرب والجرح انه اذا توافر سبق الاصرار عند الجناة - وبالتالي الاتفاق السابق بينهم - فكلهم مسئول عن النتيجة المشددة للعقوبة ولو لم يعرف من منهم - بوجه التحديد - هو محدثها . اما اذا انتهى كل اتفاق بينهم فلا يسأل كل منهم الا عن نتائج أفعال الجرح والضرب المسندة اليه شخصا . فاذا قامت مشاجرة عابرة بين المجنى عليه والجناة ضربوه فيها بلا تفاهم بينهم محدثين به اصابات متعددة أسفرت واحدة منها فقط عن موته كان المسئول عن الضرب المفضى الى موت هو محدث هذه الاصابة دون غيره ، وكان الباقون مسئولين عن الضرب البسيط . فاذا لم يعرف من هو محدث الاصابة المميتة وجبت مساءلة الجميع عن جنة الضرب البسيط فحسب . واذا كان بالمجنى عليه اصابة واحدة فقط ولم يعرف من هو محدثها من الجانبين المتعددين وجبت تبرئتهم جميعا مهما كانت تيجتها . ولا يكفي مجرد التواجد في المشاجرة لاعتباره دليلا على حصول التفاهم المطلوب ولا دليلا على المساهمة في الجريمة (١) .

(١) راجع مؤلفنا في « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » طبعة سابعة . سنة ١٩٧٨ ص ١٤٩ - ١٥٦ ، و « مبادئ القسم العام » طبعة رابعة سنة ١٩٧٩ ص ٤١٦ - ٤٢٢ .

ولهذا تكون مصلحة الطاعن جلية متى كانت العقوبة المحكوم بها عليه لا يمكن الحكم بها عن القدر المتيقن في حقه فحسب من اصابات المجنى عليه . أو لو كان القدر المتيقن في حقه يقتضي الحكم ببراءته لأن اصابة المجنى عليه كانت مثلاً واحدة مع تعدد التهمين ، وتعدر اسنادها الى واحد منهم دون باقيهم ، لانتفاء كل مساهمة جنائية فيما بينهم .

فابتداء الطعن في مثل هذه الصورة الأخيرة على انتفاء الاصرار السابق لا ينصرف الى رغبة تخفيض العقوبة ، بل قد ينصرف الى رفع المسؤولية كلية عن الطاعن . لذا ينبغي القول بتوافر المصلحة عندئذ مهما كان نوع العقوبة المحكوم بها أو مقدارها ، متى كان الحكم المطعون فيه مؤسساً على توافر الاتفاق السابق بين الجناة ، والمستند من مجرد توافر الاصرار السابق فيما بينهم .

أما اذا بنى الحكم على أساس توافر الاتفاق السابق بين الجناة المتملدين ، فقد أصبح كل منهم مسئولاً عن النتيجة المشددة للعقوبة بصرف النظر عن توافر التردد أو الاصرار السابق من عدم توافر أحدهما . — لذا قضى مثلاً بأنه ما دام الثابت مما أورده الحكم بأدانة التهمين في جريمة الضرب المقتضى الى الموت أنهم اتفقوا فيما بينهم على ضرب المجنى عليه ، وبأمر كل منهم فعل الضرب تنفيذاً لما اتفقوا عليه مما يقتضاه قانوناً مساءلتهم جميعاً عن الضرب المقتضى الى الموت ، دون حاجة الى تعيين من منهم أحدث الإصابة أو الاصابات المميتة ، فإن مصالحتهم في إثارة الجدل حول توافر ظرف سبق الاصرار في حقهم أو عدم توافره تكون متقية (١) .

— وقضى أيضاً بأنه ما دام الحكم المطعون فيه قد استظهر اتفاق التهمين على القتل وانضمام كل واحد منهم الى الآخر في مقارفته الأفعال المكونة له — فذلك يجعل كلا منهم فاعلاً في قتل المجنى عليه عمداً ويجعل العقوبة المقررة على كل منهم مبررة في حدود هذا القتل العمد

(١). نقض ١٩٤٩/١-١/١٥ احكام النقض س ١ رقم ٢٧ من ٧٤ .

المجرد عن ظرفي سبق الاصرار والترصد واذن فكل ما يثيره هؤلاء من طعن على الحكم في صدد توافر ظرفي سبق الاصرار والترصد لا يكون له من جدوى (١) .

— كما قضى بأنه متى سلم المتهمان بأنهما سارا الى مكان الحادث متفقين على الاعتداء على المجنى عليه ، فان ذلك يكفي لمساءلتهما عن الضرب المقضى الى الموت ، ولا يكون لهما جدوى مما يثيرانه من الجدل في ظرف سبق الاصرار الذي أثبت عليهما الحكم (٢) .

أما اذا كانت المحكمة قد قالت في موضع من حكمها ان وفاة المجنى عليه نشأت عن اصابة واحدة ، ثم تفت ظرف سبق الاصرار عن المتهمين ولم تقم الدليل على حصول اتفاق بينهما على اقرار الحادث ، ثم أسست مسئوليتهما معا على أنهما كانا متساهلين متعاونين على ضرب المجنى عليه يحدوهما قصد مشترك ، فقولها هذا لا يصح في القانون أن يجعل كلا من المتهمين فاعلا في الجريمة أو شريكا مع الفاعل فيها ، ويكون هذا الحكم قاصرا بما يعنيه ويستوجب قضاؤه (٣) .

ففي مثل واقعة هذه الدعوى تفت المحكمة ظرف الاصرار السابق عن المتهمين ، وكان عندئذ ينبغي أن تثبت توافر الاتفاق السابق بينهما حتى تعتبر كليهما مسئولاً عن وفاة المجنى عليه التي نجمت عن اصابة واحدة فقط لم يعرف من هو محدثها من بينهما . ولكن الحكم لم يرقم الدليل على قيام هذا الاتفاق ، وكفى نفس الوقت حمل المتهمين معا مسئولية الضرب المقضى الى الموت ، وهو ما لا يصح في القانون أن يجعل أيا منهما فاعلا للجريمة أو شريكا لفاعل مجهول من بينهما — بحسب نظرية

(١) نقض ١٩٥٢/٢/١١ احكام النقض من ٤ رقم ٤٩ من ١٢٠ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٤/٥ احكام النقض من ٥ رقم ١٥٣ من ٤٥١ .

ونقض ١٩٥٤/١٠/١٩ من ٦ رقم ٣٦ من ١٠٤ و ١٩٥٤/١٢/١٢ من ٦ رقم ٩٣ من ٢٧١ و ١٩٥٥/٥/١٠ من ٦ رقم ٢٨٧ من ٩١٢ و ١٩٥٦/١/٣١ من ٧ رقم ٢٢ من ١٢٢ و ١٩٥٦/٢/١٤ من ٧ رقم ٥٩ من ١٨٥ و ١٩٥٦/٢/١٤ من ٧ رقم ٣٠٣ من ٣٠٧ وراجع في تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا عن «السببية في القانون الجنائي» طبعة ٣ سنة ١٩٧٤ من ٢٩٤ — ٣١٢ .

(٣) نقض ١٩٥٢/١١/٤ احكام النقض من ٤ رقم ٣٤ من ٧٨ .

التقدير المتيقن . فعند عدم اثبات الحكم توافر الاتفاق السابق بين الجناة - في مثل صورة هذه الدعوى - تكون مصلحتهم جلية في الطعن على حكم الاداة فيما يكون قد انتهى اليه من خطأ التقرير بتوافر ظرف الاصرار السابق لديهم . لأن هذا النفي من شأنه أن يرفع مسئوليتهم كلية عن الجريمة وسواء أكانت قتلا عمدا أم ضربا مفضيا الى الموت أم حتى ضربا بسيطا ، متى صدر اسناد ضربة معينة بذاتها الى جانر معين بذاته من بين المتهمين المتعددین .



أما اذا كان النفي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون بالنسبة لظرف سبق الاصرار أو التردد مقصودا لذاته ، وبغير هدف رفع المسؤولية كلية عن الطاعن ، فلا بد لقبول الطعن من أن تكون مصلحة الطاعن متوافرة أيضا . فمثلا لا جدوى للمتهم من نفي ظرف سبق الاصرار اذا كان لا ينازع فيما أثبتته الحكم من قيام ظرف التردد ، لأن هذا الظرف وحده كاف لتخليط عقوبة القتل العمد بصرف النظر عن توافر ظرف سبق الاصرار أو عدم توافره (١) . ولا جدوى له أيضا اذا كان قد حكم عليه بعقوبة كان يمكن الحكم بها حتى عند انقضاء سبق الاصرار أو التردد (٢) .

- ولا مصلحة للطاعن فيما يشير من خطأ الحكم في اثبات توافر ظرف سبق الاصرار في حقه بفرض صحته ، ما دام لا ينازع في توافر ظرف التردد ، وذلك لأن حكم التردد كحكم ظرف سبق الاصرار ، واثبات توافر أحدهما ينفي عن اثبات توافر الآخر (٣) .

(١) نقض ١٩٣٢/١/١٩ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٩ ص ٣٢٩ و ١٩٣٦/١/١٣ رقم ٥ ص ٣٢٩ و ١٩٤٢/١١/٢٣ رقم ١١ ص ٣٢٩ و ١٩٥٥/١١/٧ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٨٠ ص ١٢٩٩ و ١٩٦١/١٢/١٢ رقم ١٢ ص ٢٠٥ .
(٢) نقض ١٩٦٦/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٧ رقم ٩٢ ص ٤٨٣ و ١٩٦٧/٢/١٨ رقم ٣١ ص ١٦٢ .
(٣) نقض ١٩٦٨/١/٢٢ أحكام النقض س ١٩ رقم ١٤ ص ٨١ .

المصلحة عند الخطأ في ظروف مشددة أخرى

غنى عن البيان أن الضابط المطبق واحد عند المجادلة في شأن توافر
أى ظرف مشدد غير الظروف الآفة الذكر ، وسواء كان الظرف عينيا
أم شخصيا ، وسواء أكان يقتضى تغيير الوصف أم لا يقتضيه .

— لذا فلا جدوى من الطعن بأن المحكمة جعلت من واقعة قتل
مجنى عليه معين ظرفا مشددا لقتل آخر (أى ارتأت خطأ توافر ظرف
اقتراض جناية القتل العمد بجناية أخرى طبقا للمادة ٣٣٤/٢ ع) مع أن
كل واقعة منهما مستقلة عن الأخرى ، وكان يتعين عليها تطبيق المادة
٣٣ ع . لا جدوى من هذا النعى ما دامت العقوبة المقررة بها تدخل
فى نطاق العقوبة المقررة لاحدى الجريمتين (١) .

— ولا جدوى مما يشير التهمون فى جناية السرقة بالاكراه بأن
المادة ٣١٤ ع (الخاصة بجناية السرقة بالاكراه) لا تنطبق فى حق أحدهم
ما دامت شروط المادة ٣١٣ ع التى عوقبوا على مقتضاها قد توافرت
بارتكاب جناية السرقة بطريق التهديد باستعمال سلاح دون حاجة الى
اثبات وقوع الاكراه من جميع التهمين كما هو مفاد الشرط الخامس من
المادة المذكورة (٢) .

ويراعى فى شأن هذا الحكم أن الاكراه بوصفه ظرفا مشددا للسرقة
طبقا للمادة ٣١٤ ع يعتبر ظرفا عينيا يسرى على جميع الجناة ، سواء
أكانوا فاعلين أصليين أم مجرد شركاء ، وسواء أكانوا يعلموا به
أم لا يعلموا . ويراعى كذلك أن جميع ظروف المادة ٣١٣ التى طبقته
المحكمة على الواقعة ظروف عينية ، وهى ظروف الليل ، والتعدد ، وحمل
السلاح الظاهر أو الخبأ ، والدخول الى المنزل المسكون بواسطة تسو:
جدار أو كسر باب ونحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة ... (٣) .

(١) نقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض من ٦ رقم ٢٩٧ ص ١٢٥٧ .

(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٤ أحكام النقض من ٦ رقم ٤٤٧ ص ١٥٢١ .

(٣) للزبد راجع مؤلفنا فى « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال »

طبعة سابعة سنة ١٩٧٨ ص ٣٧٠ - ٤٠١ .

١٧٣ ع (طرف الخادم بالأجرة ومن في حكمه في السرقة) غير منطبقة في حقه ، ما دامت مدة الحبس المقررة في القانون للجريمة السرقة البسيطة المنطبقة على المادة ٣١٨ ع (١) .

المطلب السادس

تبرير العقوبة

وعدم اداء الخطأ في الظروف القضائية المخففة

نصت على الظروف القضائية المخففة المادة ١٧ ع التي أجازت في مواد الجنايات اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء بتبديل العقوبة على الوجه الآتي : -

• عقوبة الاعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

• عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة

أو السجن .

• عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذي

لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور .

• عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة

شهور .

وهذه الظروف جوازية للقاضي كما هو واضح من نص المادة ، ومتروك تقديرها له تركا كلياً . فلم يرسم لها القانون أحوالاً معينة ولا شروطاً خاصة ، بل ان للقاضي سلطة تامة في أعمالها أو أهملها حسبما يقدره من ظروف الجاني ودوافعه ، ومن ظروف الجناية وملابساتها . وكل ما قيده به النص هو ألا يتجاوز في النزول حداً معيناً ، فإذا تجاوزه وقع في خطأ في تطبيق القانون مما تملك محكمة النقض اصلاحه بناء على

ظمن النية ، اذ ليس للمحكوم عليه من مصلحة في النسي على الحكم بأنه تجاوز في النزول بالعقوبة الحد المسموح به في النص .

وفي هذا النطاق تباشر محكمة النقض الاشراف على تطبيق القانون ، لا على تقدير توافر ظرف منها من عدم توافره ، اذ ان هذا التقدير متصل بتقدير العقوبة وهو محض أمر موضوعي ، فلا يمكن الدفع بتوفر شيء منها أمامها . وبعبارة أخرى « ان طلب الرأفة لا يصلح أن يكون أساسا للظمن بطريق النقض ، اذ أن هذا الطلب متعلق بوقائع الدعوى وظروفها ، وللمحكمة الموضوع وحدها حق اجابته اذا رأت له محلا (١) » .

كما أن الدفع بتوافر شيء منها أمام محكمة الجنايات لا يعطى المتهم حقا مكتسبا ، لا في تطبيق المادة ١٧ ، ولا في وجوب رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع مما يفيد عدم توافر الظرف المدفوع به . ذلك أن تقدير العقوبة يدخل في السطة المطلقة لمحكمة الموضوع . فهي غير مطالبة حتى ببيان أسباب التقدير (٢) ، بما قد يكون من مقتضاه تطبيق المادة ١٧ ع أو عدم تطبيقها .

لكن اذا طبقت المحكمة المادة ١٧ كأن من الأفضل أن تشير الى هذا التطبيق لتعليل الحكم بعقوبة الجنبنة التي حكمت بها بدلا من عقوبة الجناية . على أن ازال حكما دون الاشارة اليها لا يجب الحكم ما دامت العقوبة التي أوقعتها تدخل في الحدود التي رسمها القانون ، وما دام تقدير العقوبة هو من اطلاقات محكمة الموضوع ، دون أن تكون حتى ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي رآه (٣) .

(١) نقض ١٩٣٤/٢/١٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٣٠ ص ٨٥٠ و ١٩٤٣/٢/١٧ رقم ٣١ و ١٩٤٩/١٢/١٩ رقم ٣٢ .
(٢) نقض ١٩٤٥/١/١٥ القواعد للقانونية ج ٦ رقم ٤٦٤ ص ٦٠٩ و ١٩٥٠/٢/١٣ رقم ١٦٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٦ ص ٣٢١ .
(٣) راجع نقض ١٩٥٥/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٤٣ ص ١٤٩٨ و ١٩٥٧/٢/٢٦ س ٨ رقم ٥٥ ص ١٩٠ و ١٩٥٨/١/١٤ س ٩ رقم ٧ ص ٣٦ و ١٩٥٨/١/١٤ رقم ٩ ص ٤٣ .

وفي نفس الوقت لا يصح للمحكوم عليه الطعن في حكم بعدم بياح أسباب الرافة بمقولة احتمال تحقق المصلحة من ذلك اذا كانت أسباب الرافة تؤدي الى البراءة ، فان هذا يكون ترتيبا لنتيجة على توقع الخطأ في أمر لم يفرضه القانون على القاضى (١) .

ويراعى الفارق في هذا الشأن بين الدفع بتوافر عذر قانوني ولو كان جوازيا مثل عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١) ، وبين الدفع بتوافر ظرف أو ظروف قضائية مخففة . ذلك أنه عند الدفع الأول يتعين على محكمة الموضوع أن تتناول في حكمها الرد على هذا الدفع اذا لم تأخذ به ، أما عند الدفع الثانى ، فيبدو أن محكمة النقض مستقرة على أن محكمة الموضوع غير مطالبة حتى بالرد عليه ، لأن سلطة تقدير العقوبة هي من الملاحظات محكمة الموضوع بغير معقب عليها من أحد .

على أن القول بأن سلطة قاضى الموضوع في تقدير العقوبة ينبغى أن تعتبر سلطة مطلقة يلاقي الآن اعتراضا متزايدا في دوائر الققه الجنائى المعاصر ، وفي توصيات بعض المؤتمرات الدولية مما كان له صداه في بعض الشرائع ، وبوجه خاص في التشريع الايطالى الحالى . وقد عرضنا لهذا الموضوع ببعض التفصيل في مؤلفنا في « ضوابط تسبب الأحكام الجنائية » (٢) .

تبرير العقوبة عند الخطأ فيها

قد يثار بحث توافر المصلحة عند تطبيق المادة ١٧ ع في صورة أخرى . ذلك أن الحكم للمطعون فيه قد يكون خطأ في تطبيق القانون على الواقعة بأن اعتبر جناية واقعة في حقيقتها مجرد جنحة ، لكن مع هذا الخطأ في التكليف يكون قد طبق على نفس الواقعة المادة ١٧ هذه فعاد

(١) نقض ١٦٥١/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٧٩ ص ٢١٢ و ١٦٥١/١/٥ طعن ١٦٢٠ س ٢٨ ق .

(٢) طبعة ثالثة سنة ١٩٣٧ ص ٥٦٨ - ٥٨٢ .

من جديد الى عقوبة الجثة .. فهل تتوافر عندئذ مصلحة في
الظن أم لا ؟ ..

وقد يكون الحكم المطعون فيه أيضا قد أخطأ في التكيف بأن اعتبر
الواقعة المحكوم فيها جناية تخضع لنص معين في القانون حين أنها جناية
تخضع لنص آخر فيه ، ولكنه انتهى الى تطبيق عقوبة الجثة عملا بنص
المادة ١٧ فهل تتوافر المصلحة أيضا أم لا ؟ ..

الميار الذي تجرى عليه محكمة النقض المصرية في مثل هذه الأحوال
هو وجوب الرجوع الى العقوبة المحكوم بها بالمقارنة مع العقوبة التي كان
ينبغي الحكم بها عند صحة التكيف . فإذا كان يمكن الحكم بها فهي
مبررة بالنص الواجب التطبيق ، والظن بالتالي غير مقبول . وهو نفس
الميار الذي تجرى عليه عند عدم تطبيق المادة ١٧ هذه وسواء عند
الخلط بين جناية وجناية أخرى أو بين جثة وجثة أخرى ، على ما سبق
بيانه . فلا ينبغي أن تختلف الحال شيئا عند تطبيق المادة ١٧ هذه
ما دام الوصف الظاهري للواقعة أنها جناية ، والوصف الصحيح لها هو
أنها جناية أيضا .

فإذا أخطأ الحكم المطعون فيه في وصف الواقعة بأنها جناية قتل عمد
مقترون بجناية أخرى ، وكانت الواقعة في حقيقتها جناية قتل عمد مرتبط
بجثة ، فلا مصلحة للمتهم في الظن فيه ، حتى ولو أن الحكم المطعون
فيه أخذ الطاعن بالرافعة وعامله بالمادة ١٧ ع « لأن محكمة الموضوع
انما قدرت ظروف الرافعة بالنسبة لذات الواقعة الجنائية التي أثبتتها على
الطاعن ، لا بالنسبة للوصف القانوني الذي وصفتها به ، ورأت أنها
تستحق العقوبة التي قضت بها . فلو أنها كانت قد رأت أن الواقعة في
الظروف التي وقعت فيها تقتضي النزول بالعقوبة الى أكثر مما نزلت
اليه لما منعه من ذلك الوصف الذي وصفتها به . أما وهي لم تفعل فأنها
تكون قد رأت تناسب العقوبة التي قضت بها مع الواقعة التي أثبتتها بصرف

النظر عن وصفها القانوني (١) .

ويراعى في شأن الحكم الاتف الاشارة اليه ان عقوبة القتل العمد المقترن بجناية أخرى هي الاعدام أما عقوبة القتل العمد المرتبط بجنحة فعقوبته هي الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة (راجع م ٢٣٤/٣٤٢ ع) .

فالخلط كان في تكييف نوع الظرف المشدد في القتل العمد ، وكان ثمة فارق في العقوبة ولكن زال هذا الفارق عندما طبقت المحكمة المادة ١٧ ع وأخذت المتهم بالرأفة عندما نزلت عن عقوبة التكييف الخاطئ ، درجة أو درجتين بحسب الأحوال ، فأصبحت عقوبة الوصف الخاطئ ماثلة لعقوبة الوصف الصحيح ، وربما أدنى منها اذا نزلت المحكمة درجتين عملاً بالمادة ١٧ ع ولم تنزل درجة واحدة فقط .



هذا عند الخلط بين جناية وجناية أخرى مع تطبيق المادة ١٧ في نفس الوقت . أما عند الخلط بين جنحة وجناية مع تطبيق نفس المادة فينبغى أن يراعى اعتبار آخر جديد . هو أنه ينبغى أن تكون محكمة الموضوع لم تتوقف في التخفيف عند الحد الأدنى الذى يسمح به نص المادة ١٧ هذه ، لأنها اذا كانت قد توقفت عند هذا الحد فمقتضى هذا التوقف أنها كانت تريد النزول عنه ، ولكنها كانت مقيدة به ، وعندئذ تتوافر للطاعن مصلحة في الطعن متى كانت الواقعة ينبغى أن تعتبر جنحة بحسب صحيح وصفها في القانون ، وكان هذا الوصف الصحيح يسمح بالنزول بالعقوبة عن القدر الذى تسمح به المادة ١٧ .

ولنستعير في التعبير عن هذا المعنى عبارة محكمة النقض عندما تقرر « أن تقدير ظروف الرأفة وموجباتها مناطه الواقعة الجنائية في ذاتها »

(١) نقض ١٩٤٢/١١/٢٣ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٢ من ٢٢ و ١٩٥٤/١٢/١٣ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٣٣ ص ٨٥٠ وراجع في نفس المعنى نقض ١٩٣٩/١٠/٢٢ رقم ٣٦ ص ٨٥١ و ١٩٤٢/١٢/٧ رسم ٣٧ ص ٨٥١ و ١٩٥٥/٥/١٧ رقم ٢٨ ص ٨٥١ و ١٩٦٦/١/٢٧ ص ٢٠ رقم ٤١ ص ١٨٧ .

بمضى انظر عن وصفها القانوني . فالخطأ في الوصف لا يكون له تأثير في سلامة الحكم الا اذا كانت المحكمة بسبب هذا الخطأ لم تستطع ان تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت ، الأمر الذي لا يصح القول به الا اذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطئ (١) .

وكذلك عندما تقرر أنه « اذا كان الحكم المطعون فيه فيما أشار إليه في صدد المادة ١٧ ع لم يقصد الا توقيع العقوبة في الحدود المنصوص عليها فيها ، ولا ينهم منه أنه أراد تخفيف العقوبة بانزالها الى الحد الأدنى ، وقد كان في وسع المحكمة - لو كانت قد أرادت أن تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت بها - أن تنزل الى الحبس لمدة ستة شهور، وما دامت هي لم تفعل فانها تكون قد رأت تناسب العقوبة التي قضت بها فعلا مع الوقائع التي ثبتت لديها » (٢) .

وفي قضاء آخر نجد محكمة النقض لا تتطلب صراحة أن يكون الحكم المطعون قد تنقيد بالحد الأدنى الذي تخوله المادة ١٧ ، حتى يمكن القول بتوافر المصلحة من تصحيح الخطأ الذي وقع فيه هذا الحكم عندما اعتبر جناية واقعة كان ينبغي أن تعتبر جنحة بحسب صحيح تكييفها، بل يكفي أن يظهر من الحكم المطعون فيه أنه أوقع عقوبة كان في حرج من النزول عنها لاعتقاده أن الواقعة جناية لا جنحة .

فهي تقرر في هذا المعنى أنه « اذا كانت المحكمة قد ظنت خطأ أنها عاملت المتهمين بالرأفة حسبما تخوله المادة ١٧ ع فان هذا الخطأ لا يكسب الطاعنين حقا في تخفيض العقوبة تبعا لهذه المادة ، وفي حدود التطبيق الصحيح للقانون متى كانت أسباب الحكم ليس فيها ما يدل على

(١) نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤١ ص ٦٢ و ١٩٦٩/١٠/٣ أحكام النقض ص ٢٠ رقم ٢٠٥ ص ١٠٤٣ .
(٢) نقض ١٩٥٩/١/٢٩ أحكام النقض ص ١٠ رقم ١٥٥ ص ٧٠١ و ١٩٦٦/١١/٥ ص ١٢ رقم ١٧١ ص ٧٠٠ و ١٩٦٨/٢/١٢ ص ١٩ رقم ٢٥ ص ٢٠٢ و ١٩٦٩/٣/١٧ ص ٢٠ رقم ٧٥ ص ٣٤٩ ، ١٩٦٩/٤/٢٨ رقم ١٢٥ ص ٦٠٩ ، و ١٩٦٩/١٢/٢٢ رقم ٣٠١ ص ١٤٥١ .

أن المحكمة كانت لا تزال في حرج من النزول بالعقوبة عن القدر الذي قضت به على كل من المتهمين ، وتكون العقوبة المقضى بها هي تلك التي رأتها مناسبة للواقعة وهي حرة من أى قيد (١) . وبمفهوم المخالفة من عبارة هذا الحكم يكون للطاعين حق في تخفيض العقوبة عن القدر المحكوم به متى كان في أسباب الحكم المطعون فيها ما يدل على أن المحكمة كانت لا تزال في حرج من النزول بالعقوبة عن القدر الذي قضت به ، ولو لم تكن قيد التزمت الحد الأدنى الذي تسمح به المادة ١٧ ع . وهذا قضاء سليم دون شبهة ، وبما جذا لو أنها استقرت عليه وأعطته نتائج المحتومة .

على أنه لا ينبغي مع ذلك التعميل كثيرا على عبارة قد ترد في أسباب حكم وحيد ، متى كان هذا الحكم قد انتهى في النهاية الى عدم قبول الطعن . فعبارة كهذه يتعذر وصفها بأنها تعبر عن رأى حاسم ، أو تشعر بالاقدام على اتجاه جديد في تقدير توافر المصلحة في الطعن عند الخطأ في التكيف .

عدم تبرير العقوبة رغم تطبيق المادة ١٧

بمفهوم المخالفة مما تقدم تتوافر للطاعن مصلحة من طعنه في الحكم باداته حتى ولو طبق عليه المادة ١٧ اذ أخلا في تطبيقها فلم ينزل درجة أو درجتين عن العقوبة المقررة أصلا . فاذا رأت المحكمة أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقا للمادة ١٧ كان عليها ألا توقع العقوبة عليه إلا على الأساس الوارد في هذه المادة ، باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة .

فاذا أدافت محكمة الموضوع المتهم في جناية الاختلاس وذكرت في حكمها أنها رأت معاملته طبقا للمادة ١٧ ع ، ومع ذلك أوقعت عليه عقوبة السجن المقرر لهذه الجناية بالمادة ١١٢ ع فانها تكون قد أخطأت . اذ كان عليها أن تنزل - تطبيقا للمادة ١٧ - بعقوبة السجن الى الحبس

(١) تقضى ١٩٥٤/٥/٢٥ احكام النقض من ٥ رقم ٢٢٧ ص ٧١٤ .

الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور . وللمحكمة: التقض في هذه الصورة أن تصلح هذا الخطأ وتحكم بعقوبة الحبس المدة التي تقدرها (١) .

ففي واقعة هذه الدعوى أشارت محكمة الموضوع الى تطبيق المادة ١٧ ع على المتهم لكنها انتهت الى عقوبة السجن التي كانت مقررة أصلا في المادة المنطبقة على الواقعة بوصفها جناية اختلاس أموال أميرية وهي المادة ١١٢ (٢) . وتقدير العقوبة أمر موضوعي لا يخضع لرقابة التقض ، بل لقاضى الموضوع القول: الفصل فيه . وهو غير مطالب حتى يبين أسباب التقدير ، لكنه متى أشار الى رغبة معاملة المتهم بنظام الظروف القضائية المخففة فقد أصبحت هذه المعاملة للمتهم حقا مكتسبا يخول له الطعن بالنقض اذا لم يعامل بها . لأن الحكم يكون في منطوقه متناقضا مع أسبابه ، فضلا عما يتضمنه من خطأ المحكمة في تطبيق المادة ١٧ ع . ومصلحة المتهم في الطعن هنا جلية لا نزاع فيها .

— كما قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين بالنسبة لأحد المتهمين واقعة الاشتراك في جناية الضرب المفضى الى الموت بيانا كافيا ، وكانت العقوبة التي قضى بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجنة الضرب مع سبق الاصرار المرتبطة بهذه الجناية والتي أدين المتهم من أجلها أيضا في ذات الحكم ، فلا ينقض لهذا السبب . الا أنه اذا كان هذا الحكم قد عامل المتهم بالرأفة ، وكانت العقوبة التي أوقفها عليه (على أساس أن الواقعة هي اشتراك في جناية ضرب أفضى الى الموت وعقوبتها أصلا هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن لا تعادل أقصى العقوبة المقررة للجنة المذكورة وهي الحبس لمدة سنتين) فإنه يكون لمحكمة التقض أن تخفض مدة العقوبة الى الحد الذي تراه هي مناسبا (٣) .

(١) نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ التواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢٩ من ٢٥١ .

(٢) أما الآن — ومنذ القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ — فإن العقوبة أصبحت الأشغال الشاقة المؤقتة .

(٣) نقض ١٩٤٢/٥/١٨ التواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٠٩ من ٦٦٣ .

فكان الأساس الوحيد ،لذى جعل محكمة النقض فى هذه الدعوى
تقرر بتوافر المصلحة من الطمن هو أن الحكم المطعون قضى على المتهم
بالحد الأقصى لمعقوبة جنحة الضرب مع سبق الاصرار ، مع أنه اعتبره
شريكاً فى جناية ضرب افضى الى الموت ، ولكنه لم يبين توافر واقعة
الاشتراك يائاً كافياً . وفى نفس الوقت كان هذا المتهم متهما بارتكاب
جنحة ضرب أخرى مرتبطة بجناية الضرب المقضى الى الموت ، وقد عوق
عنها بالحد الأقصى المقرر لها . وقد اعتبرت المصلحة متوافرة لهذا
السبب ، فقبلت المحكمة طعنه وخفضت العقوبة الى الحد الذى رآه
مناسباً .

وقضى أيضا بأنه اذا كانت العقوبة المقضى بها على المتهم هى الحبس
لمدة ثلاثة أشهر (فى جناية احدثت عاهة بدون سبق اصرار ولا ترصد
وعقوبتها أصلاً بحسب المادة ٢٤٠ ع هى السجن من ثلاث الى خمس
سنين) ثم تبين لذى محكمة النقض أن الحكم واجب نقضه من جهة ثبوت
العاهة ، فلا يصح فى هذه الحالة رفض الطمن لانعدام المصلحة على أساس
أن العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجنحة الضرب .

ذلك لأنه ما دام الظاهر أن المحكمة مع استعمال الرأفة بالمادة ١٧
حكمت على المتهم بالحد الأدنى للعقوبة المقررة لجناية العاهة ، فهذه
حالة تشعر بأنها انما وقعت عند هذا الحد من التخفيف لأن القانون
لا يجيز لها أن تنزل دونه ، فهى — مع صحة هذا الاعتبار — لا تكون
قد قلدرت العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم فى نظرها .
بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة
فى مواد الجنائيات ، مما يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به
لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية . أما لو أنها كانت قد حكمت
بأربعة أشهر مثلاً لصح القول بأنها قلدرت العقوبة التى رأتها مناسبة
لواقعة بغض النظر عن وصفها القانونى . ولجاز القول بانعدام مصلحة

الطاعن من طعنه (١) •

— ويشبهه ما قضى به أيضا من أنه اذا كان الواضح من الحكم أن المحكمة مع استعمال الرأفة عملا بالمادة ١٧ ع قد التزمت الحد الأدنى المقرر لجناية احرار السلاح مع قيام الظرف المشدد وهو وجود سابقة للمتهم في جريمة من جرائم الاعتداء على النفس ، مع أن المتهم قد دفع بمضى المدة الكافية لرد الاعتبار بقوة القانون عن هذه السابقة ولم يتعرض الحكم لهذا الدفاع فجاء قاصرا في هذا الشأن ، لكنه أدان المتهم على أساس توافر هذا الظرف المشدد مع تطبيق المادة ١٧ والحكم بالسجن لمدة ستة شهور بدلا من الأشغال الشاقة المؤقتة •

وهذا ما يشعر بأن محكمة الموضوع انما وقتت عند حد التخفيف الذي وقت عنده ولم تستطع النزول الى أدنى ممازلت مقيدة بهذا الحد، الأمر الذي يحتمل معه أنها كانت تنزل بالمقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانوني ، فان تقدير المقوبة بالقدر الذي قضت به المحكمة ، دون تمحيص توافر الظرف المشدد للجريمة ، لا يكون سليما من ناحيته

القانون (٢) •

وهذا القضاء واضح بذاته لا يحتاج تعليقاً ، انما يكفي أن نلاحظ أن محكمة النقض قد جعلت مناط المصلحة في مثل الصور التي فصلت فيها هو الحكم بالحد الأدنى من التخفيف الذي تسمح به المادة ١٧ ع « مما يحتمل معه أن المحكمة كانت تنزل بالمقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية » • فكأن احتمال الحكم بمقوبة أخف يكفي وحده أساسا للقول بتوافر المصلحة من الطعن ٠٠٠ الا يمكن القول بأن احتمال الحكم بمقوبة أخف من المقوبة المحكوم بها يكون متوافرا في أحوال أخرى ، مثل الخلط في الحكم المطمون فيه بين جريمتين احدهما بحسب حدها الأدنى أو الأقصى أشد من الأخرى ، ولو لم تحكم

(١) نقض ١٩٤٨/٣/٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٦٠ ص ٥٢٠
(٢) نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ أحكام النقض ص ٩ رقم ١٩٩ ص ٨١٣
و ١٩٦٩/٢/٣ ص ٢٠ رقم ٦٦ ص ٣٠٨ •

معكمة الموضوع بالحد الأدنى للجريمة فلاشد أو بالحد الأقصى للجريمة
الأخف ؟ ..

والمصلحة التي تكون أساسا للظن يصح فيها على أية حال أن
تكون ، حقيقة أو محتملة ، كما يصح فيها أن تكون مادية أو أدبية فحسب .
وفي مثل هذه الأحوال ينبغي أن يكون لمعكمة النقض الحق في تخفيض
العقوبة الى الحد الذي تراه هي مناسبا لصحيح وصف الواقعة في القانون
وكونها جنحة لا جناية . وذلك لا ينفي بل بالأولى يثبت أنه قد يكون
للمتهم مصلحة مادية ومحتملة من إعادة تقدير العقاب ، ما دام أن تقديره
كان مرتبطا في ذهن معكمة الموضوع بتكييف الفعل على أنه جناية
لا جنحة ، ولا ينفي ذلك تطبيق المادة ١٧ .

فقاضى الموضوع ، حتى وإن كان يقدر عقوبة الواقعة بحسب
ظروفها ، وماى جسامتها في نظره ، إلا أنه لا يعتمد الى التقدير الا بعد
الاقتناع بتكييف معين لها . فهو يقدر العقوبة تحت تأثير مزدوج من
جسامة الواقعة في تقديره ، ومن جسامتها في تقدير النص الذى طبقه عليها
إذا كان خاطئا . واهدأر هذا التأثير الأخير يتضمن تجاهلا لعنصر هام من
عناصر تقدير العقوبة هو وجوب مراعاة قاضى الموضوع مدى خطورتها
في تقدير الشارع ابتداء .

تؤاثر المصلحة من زاوية بعض الآثار الجنائية لنوع الواقعة

ثم هناك اعتبار له خطورته في شأن تقدير توافر المصلحة عند الظن
هنا ، فالأمر ليس أمر تقدير عقوبة فحسب ، بل هو أمر تحديد نوع
الواقعة ، وهل هي جنحة أم جناية بصرف النظر عن أن العقوبة المحكوم بها
— بعد تطبيق المادة ١٧ ع — هي عقوبة جنحة وليست عقوبة جناية .

فالترض في بعض الأحكام التي أوردها آتفا أن الواقعة تمتد
في حقيقتها جنحة ، أو بالأقل أن هذا هو وجه الظن على الحكم ، وأه
اعتبرها جناية خطأ ، لكنه قضى فيها مع ذلك بعقوبة الجنحة عملا بنص
المادة ١٧ . فالتضاء فيها بعقوبة الجنحة لا يضى عليها صفة الجنحة

بحسب قضاء النقض السائد ، بل تظل الواقعة جنائية لا جنحة (١) .
والى ذلك أيضا يميل الرأي السائد فقها في مصر (٢) وفي فرنسا (٣) ،
وهو أن تطبيق المادة ١٧ وتوقيع عقوبة الجنحة على واقعة تعد بحسب
عقوبتها الأصلية جنائية لا يؤثر في نوعها ، بل تظل جنائية على حالها رغم
الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

واعتبار الواقعة جنائية بدلا من جنحة أمر يرتب آثارا مختلفة تتعلق
بها مصلحة المتهم بصرف النظر عن العقوبة المقررة لها : -
- فمدة تقادم الدعوى في الجنايات عشر سنين ، حين أنها في الجح
ثلاث سنين فقط .

- ومدة تقادم العقوبة في الجنايات عشرون سنة ولو قضى فيها
بعقوبة الجنحة حين أنها في الجح خمس سنين فقط .

- والحكم النيابي في جنائية من محكمة الجنايات يسقط من تلقاء
نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه ، حين أن الحكم النيابي في جنحة
ولو من محكمة الجنايات يخضع لنظام المعارضة في الأحكام النيابية .
والعبرة في ذلك تكون في بعض الآراء بحقيقة وصف الواقعة في تقدير
قانون العقوبات لا بالعقوبة المقررة لها ، ولا بالوصف الذي أقيمت به
الدعوى . وهذا الرأي - ولو أنه لا يجرى عليه العمل بالنسبة لهذه
النتيجة الأخيرة وحدها - لكن يبين على أية حال الى أى مدى يصح أن
يرتب وصف الواقعة بأنها جنائية ، وليست جنحة آثارا مختلفة في القانون .

(١) نقض ١٩٣٣/٣/٢٠ القواعد التانونية ج ٣ رقم ١٠٠ ص ١٥٠
و ١٩٣٨/٣/٧ ج ٤ رقم ١٧١ ص ١٥٦ و ١٩٤٣/١٢/١٣ ج ٦ رقم ٢٧٢
ص ٣٥٠ .

(٢) راجع مثلا كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد في « شرح
تانون العقوبات المصري الجديد » طبعة ٢ ص ٦١ والسعيد مصطفى الأحكام
العامة في قانون العقوبات « طبعة ١٩٦٢ ص ٤٩ ، ٥٠ . والجزء الأول من
هذا المؤلف ص ١٧١ - ١٨٢ .

(٣) راجع مثلا جازو مطول العقوبات ج ١ فقرة ١٠٧ و ج ٢ فقرة :

الاجرائي فضلا عن الموضوعي ، وبغير تعلق هذه الآثار بنوع العقوبة المحكوم بها فعلا (١) .

وبغير أن تنكر في نفس الوقت أن بعض الآثار الجنائية للتمييز بين الجنابة والجنحة لا صلة له بمصلحة الطاعن بها ، إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الواقعة جنابة لا جنحة على خلاف القانون . فمثلا قواعد التحقيق الابتدائي والاحالة والمحاكمة توفر للمتهم في الجنابات ضمانات تتجاوز تلك التي توفرها له نفس القواعد في الجنح . وأحكام المود ومدد رد الاعتبار تتوقف على نوع العقوبة المحكوم بها لا على نوع الواقعة المحكوم فيها . فيستوى عندئذ أن تكون الواقعة في حقيقتها جنحة ، أم أن تكون جنابة قضى فيها نهائيا بمقوبة الجنحة تطبيقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات .

المطاب السابع

تبرير العقوبة

رغم ادعاء الخطأ في الإعذار القانونية

الإعذار القانونية هي ظروف وأحوال نص عليها الشارع مبينا أركانها ومرتبها على توافرها أثرا قانونيا هاما ، وهو اما اعفاء الجاني من العقوبة كلية ولما تخفيفها فحسب . والأولى تسمى أعذارا معفية من المقاب *excuses absolutoires* وهي ملزمة للقاضي ، ومنها مثلا عذر التبليغ عن جريمة الاتحاق الجنائي (م ٤٨) أو عن جريمة تزيف المسكوكات (م ٢٠٥) . أما الثانية فتسمى أعذارا مخففة للعقاب *excuses atténuantes* ، وبعضها ملزم للقاضي حين أن بعضها الآخر جوازى له .

(١) للمزيد في هذا الموضوع راجع الباب الأول من الجزء الأول عن « تكيف الواقعة وما يشتره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم » ص ٢٣٠ - ٢٤٣ ، ٢٥٧ - ٣٠٩ .

وقاية التقضى على تكييف الأعذار

تكييف المذر القانونى المعنى من العقاب مسألة قانونية لا شبهة فى ذلك ، لأنه يتطلب رد الواقعة التى تقتضى تطبيقه الى أصل معين من نصوص القانون واجب التطبيق عليها . فيدخل فى اشراف محكمة التقضى تحديد عناصر الاعفاء كما تتطلبها النصوص ، ويعتبر الخطأ فيها خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله بحسب الأحوال ، مما تملك تصحيحه بنفسها والقضاء ببراءة الطاعن لتوافر العذر المعنى ، بمد ادانته خطأ .

أما تقدير توافر واقعة العذر من عدم توافرها فهو مسألة موضوعية تخضع لرأى محكمة الموضوع نهائيا ، فهى لها وحدها أن تستتج ثبوت هذه الواقعة المادية أو عدم ثبوتها فى حق من قد يدفع بتوفرها بالنسبة له ، أو من قد ثبت توافرها بالنسبة له ولو بغير حاجة الى دفع ، لأن هذه الأعذار كلها من النظام العام لاتصالها بالمسئولية الجنائية فى أسباب قيامها أو انتفاءها بحسب الأحوال .

ولا تراقب محكمة التقضى هذا التقدير الا فى الحدود العامة التى تراقب فيها كافة المسائل الموضوعية . لذا ينبغى الدفع بتوافر المذر القانونى أمام محكمة الموضوع ، فلا يمكن الدفع به لأول مرة فى التقضى ، لأنه يتطلب تحقيقا فى الموضوع ومناقشة فى ظروف الواقعة أو التبينغ عنها بحسب الأحوال ، فضلا عن وقت حصول التبليغ عنها وكافة الشرائط المطلوبة فيه حتى يكون عذرا معفيا . أو ينبغى أن ترشح أسباب الحكم بذاتها للقول بتوافر هذا العذر أو ذاك .

كما تراقب أيضا فى الحكم المطعون فيه ما اذا كانت الواقعة المادية التى استظهرها من شأنها أن ترتب النتيجة القانونية التى رتبها عليها من ناحية الاعفاء من العقوبة أو عدم الاعفاء منها بحسب الأحوال ، لأن هذا التقدير متصل ببيان أركان العذر كما تتطلبها القانون فى الحكم الذى انتهى الى رفض الدفع بتوافره ، وبالتالي الى ادانة الطاعن .

لذا فانه يمكن التمسك بالعذر أمام محكمة التقضى أيضا اذا كان توافر أركانه ظاهرا من الاطلاع على نفس الحكم المطعون فيه . أو اذا

كانت وقائع الدعوى كما هي ظاهرة من هذا الأخير ترشح لتوافره وأغفل الرد عليه مع ذلك . أو اذا رد عليه بأسباب غير صحيحة . أو غير سائغة .

* * *

ولا يتير بناء الطعن بالنقض على خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق عذر قانوني معف من العقاب صموية ما في شأن التقرير بتوافر المصلحة في الطعن دائما ، ما دام . لطاعن يهدف الى البراءة بعد الادانة ، فالمصلحة واضحة ما دام هناك خطأ في التطبيق أو التأويل ، أو قصور في تسييب الرد على الدفع بتوافره ، أو اخلال بحق . لدفاع في طلب تحقيقه . وينبغي المصلحة مثل تصدد الجرائم المسندة الى الطاعن اذا كان العذر المعفى ينطبق على بعضها دون البعض الآخر . فعندئذ فقط يصح الكلام في تبرير العقوبة أو عدم تبريرها بحسب . لأحوال حسبما ينه تفصيلا في المطلب . الرابع ، وسواء أكان التعدد معنويا أم ماديا .

وما يصدق على الأعذار المعفية من العقاب من ناحية تكييفها ، ومدى خضوعه لرفاهيه محدمة النقض ، يصدق أيضا على الأعذار المخففة للعقاب . فهنا أيضا تراقب تكييف العذر بما تملكه من ولاية الاشراف . على تطبيق قانون العقوبات وتأويله . وهنا أيضا يلزم التمسك بالعذر لدى محكمة الموضوع أولا لتحقيقه ، فلا يمكن التمسك به لأول مرة في النقض الا اذا كانت بيانات الحكم المطعون فيه دالة بذاتها على توافر العذر أو ترشح للقول بتوافره .

على أن شرط المصلحة هنا أدق منه في الأعذار المعفية من العقاب . فحين تتوافر المصلحة دائما في الطعن بالخطأ في تطبيق القانون - أو في تأويله - بالنسبة لهذه الأخيرة ، نجد أن المصلحة قد تتوافر بالنسبة للأعذار المخففة أو لا تتوافر بحسب ظروف الحال ، التي يقتضى بيانها اعطاء فكرة أولية عن حكم هذه الأعذار المخففة وأثرها في العقوبة .

انواع الأعذار المخففة وحكمها في هذا الشأن

نصت على الأعذار المخففة المواد ١ ، ٧ ، ١٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث والمادتان ٣٣٧ ، ٢٥١ من قانون العقوبات :

وكافت المادة ٦٦ ع تقرر عذرا قانونيا لصالح الحدث الذي تزيد سنه عن اثنتي عشرة سنة وتقل عن خمس عشرة سنة كاملة اذا ارتكب جنائية عقوبتها السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة ، فتوجب الحكم عنه بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلث الحد الأقصى المقرر لتلك الجريمة . « واذا ارتكب جنائية عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة تبدل هذه العقوبة بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنين » .

أما باقى مواد الأحداث التي كانت واردة في قانون العقوبات مثل المادتين ٦٥ و ٦٧ فكانت ترسم للحدث عقوبات تأديبية أو تهييية ، أو توجب تخفيض عقوبة الجنائية في حدود نوعها . لذا كانت المادة ٦٦ هذه هي التي تعطينا هنا دون غيرها ، لأنها هي التي كانت توجب توقيع عقوبة الحبس على الحدث - بدلا من عقوبة الجنائية - وهو نفس ما قد ينتهي اليه الحكم المطعون فيه اذا طبق المادة ١٧ ع .

ثم لحق أحكام مساءلة الأحداث بعض تعديلات جوهرية بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ فأصبحت المادة الأولى منه تنص على أنه « يقصد بالحدث في حكم هذا القانون من لم تجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكابه الجريمة ، أو عند وجوده في احدى حالات التعرض للانحراف » .

كما تنص المادة ٧ على أنه فيما عدا المصادرة واغلاق المحل لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب أية جريمة أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات وانما يحكم عليه باحد التدابير الآتية :

- ١ - التوبيخ .
- ٢ - التسليم .
- ٣ - الالحاق بالتدريب المهني .
- ٤ - الالزام بواجبات معينة .
- ٥ - الاختبار القضائي .

٦ - الإبداع في احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

٧ - الإبداع في احدى المستشفيات المتخصصة .

على أن المادة التى تمنينا بوجه خاص هنا هى المادة ١٥ من نفس هذا القانون وهى تنص على أنه « اذا ارتكب الحدث الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثمانى عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات واذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم بالسجن » .

ثم تجيء الفقرة الثانية من نفس هذه المادة ، وهى فقرة المذر القانونى المخفف بمعناه الصحيح لتقرر أنه : « اذا كانت الجناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبديل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر . واذا كانت عقوبتها السجن تبديل العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر . وفى جميع الأحوال لا تزيد على ثلث الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة . ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث باحدى هذه العقوبات أن تحكم بإبداع احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لا تقل عن ستة طبعا لأحكام هذا القانون » .

أما اذا ارتكب الحدث جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم عليه بأحد التديرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما فى المادة ٧ من هذا القانون » .

أما المادة ٢٣٧ فهى تقرر عدرا قانونيا لمصلحة الزوج الذى يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا ويقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها ، فانه يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ ع .

وجلى أنه طبقا لهذه المادة يحكم بعقوبة الحبس وجوبا بدلا من عقوبة الجناية المقررة فى المادة ٢٣٤ للقتل العمد ، وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . وبدلا من عقوبة الجناية المقررة فى المادة ٢٣٦

للصرب المفضى الى الموت وهى للأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع • والحكم بمقوبة الحبس بدلا من العقوبات الآتية الذكر هو نفس ما قد ينتهى اليه الحكم المطعون فيه اذا طبق المادة ١٧ ع ولم يطبق - تسبب ارتاء - المادة ٢٣٧ • لذا يصح أن يثار هنا نفس البحث عن مدى توافر المصلحة من الطعن فى مثل هذا الحكم •

• • •

والمادة ٢٥١ تقرر عذرا قانونيا لمصلحة من يتجاوز بحسن نية حدود حق الدفاع الشرعى • اذ نصت على أنه « لا يعنى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سلبية حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا اندفاع • ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محالا وأن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » • أى أن للقاضى أن يحكم بالحبس ولو كانت الواقعة أصلا جناية طبقا للمادة ٢٣٤ أو ٢٣٦ أو ٢٤٠ ، وهو نفس ما قد ينتهى اليه الحكم المطعون فيه اذا طبق على الواقعة المادة ١٧ ع ولم يطبق لسبب أو لآخر المادة ٢٥١ •

ففى جميع هذه الأحوال انتهت محكمة النقض - تأسيسا على نظرية العقوبة المبررة - الى القول بانعدام المصلحة من الطعن متى ظفر المتهم بمقوبة الجنبعة دون الجناية طبقا للمادة ١٧ ، حتى ولو فرض جدلا أن اغفال المذر القانونى كان لخطا فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، متى كانت مادة المذر القانونى تسمح بتوقيع نفس العقوبة التى سمحت بها المادة ١٧ ع •

كما انتهت الى نفس النتيجة أيضا اذا كان تعرض حكم الموضوع للدفع بتوافر المذر القانونى قد شابه قصور ، أو عيب من عيوب التسبب ، أو بطلان فى الاجراءات بالنسبة لهذا المذر ، متى انتهى الى عقوبة الجنبعة استنادا الى المادة ١٧ ع •

ومن قضائها فى هذا الشأن : -

أولاً - بالنسبة لعذر صغر السن

— أنه لا مصلحة في الطعن إذا أخطأ الحكم بأن اعتبر متهما حدثاً من جاوز سن الحداثة فقاضى عليه بعقوبة تأديبية وادخله بغير حق في زمرة الأحداث « لأن الأرسال إلى الإصلاحية وسيلة تأديب أخف وقصا من عقوبة الحبس التي يطلب تطبيقها عليه كما أنها أرحم من الحبس أثراً ، إذ هي مهما تكن مدتها فلا يمكن أن تعتبر أساساً لأحكام المود كما هي الشأن في عقوبة الحبس » (١) .

ويستوى لاتقاء المصلحة في الطعن أن يكون خطأ الحكم في هذا الشأن صورته أنه اعتبر متهما حدثاً من جاوز سن الحداثة كما هي الحال في هذا الحكم السابق ، أم — على العكس من ذلك — أنه اعتبر متهما بالغاً من الرشد من لم يجاوز بعد سن الحداثة . ففي هذه الحالة الأخيرة لا مصلحة في الطعن إذا أمكن تبرير العقوبة رغم خطأ الحكم المطمون فيه .

— كما قضى بأنه إذا رفعت الدعوى على المتهم لأنه هناك بالقوة عرض طفل لم يبلغ من العمر ١٦ سنة كاملة وقضت المحكمة بإدائه في هذه التهمة وطبقت في حقه المادتين ٣٦٨ و ١٧ ع ونزلت بعقوبة الأشغال الشاقة المقررة أصلاً للجريمة إلى معاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات ، فلا تكون للمتهم جدوى من التمسك بأن سنه تقل عن سبع عشر سنة ما دامت تزيد عن خمس عشرة سنة . ذلك بأن قانون العقوبات في المادة ٧٣ منه كان حينذاك لا يقتضى تخفيف العقوبة لمن كان في تلك السن ، إلا إذا كانت العقوبة التي رأت المحكمة توقيعها عليه بعد تقدير موجبات الرأفة أن وجبت ، هي الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (٢) .

وعلى العكس من ذلك تتوافر المصلحة في الطعن إذا كان الظاهر

(١) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٤٢ من

١١٢٩ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٥/٢٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٤٧

ص ١١٣٠ .

من محضر الجلسة ومن الحكم المطعون فيه أنه قد ذكر مع اسم الطاعن في التعريف به أن عمره ست عشرة سنة ، ومع ذلك قضت المحكمة عليه بمقوبة الأشغال الشاقة لمدة عشر سنين ، فانه يكون من المتمعن تعديل هذه العقوبة بما يتفق وحكم المادة ٧٣ ع (١) .

وفي هذه الدعوى أعادت محكمة النقض تقدير العقوبة بنفسها ، لأن سن الطاعن كان ثابتا في الحكم المطعون فيه الذي أخطأ في تطبيق القانون . وأيضا متى كان المتهم يدعى أنه لم يبلغ يوم مقارفته الجريمة السبع عشرة سنة ، ومع ذلك فقد حكمت المحكمة عليه بمقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة دون أن تتناول هذا الدفاع وأن تقلر سن المتهم مما قدم إليها من أوراق ، أو مما رأته هي نفسها فان قضاءها يكون ميبيا (٢) .

وتكون مصلحة الطاعن في قفزه واضحة من احتمال الحكم عليه عند إعادة المحاكمة طبقا للمادة ٧٢ ع التي كانت فيما مضى توجب على القاضي بالنسبة للمتهم ، الذي زاد عمره على خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة ، أن يحكم عليه بدلا من الأشغال الشاقة المؤقتة بالسجن . لكن في مثل هذه الصورة الأخيرة تباد المحاكمة من جديد لاثبات سن المتهم الطاعن أولا ، فالحالة هنا حالة بطلان في الاجراءات لاحالة خطأ في تطبيق قانون العقوبات .

واذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى على المتهم العتد بمقوبة الجنة في جنابة تطبيقا للمادة ١٧ ع لا تطبيقا للمادة ٦٦ (قبل الفاشا بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) فان مصلحة المحكوم عليه من الطعن تكون منتجة كما قلنا من زاوية العقوبة المحكوم بها ، متى كانت تماثل العقوبة التي كان يجب الحكم بها عند تطبيق هذه المادة الأخيرة .

* * *

لكن هل يمكن القول بتوافر المصلحة من الطعن هنا من زاوية الآثار الجنائية لتطبيق المادة ١٧ دون المادة ٦٦ (قبل الفاشا) ؟ .

(١) نقض ١٦٥٣/١٢/٢ احكام النقض من ١٤ رقم ٧٧ من ١٩٦٦ .

(٢) نقض ١٦٥٧/٢/١٢ احكام النقض من ٨ رقم ٤٤ من ١٥٠ .

هذا البحث يتصل ببحث أثر عذر الحدأة في نوع الواقعة ، وهل تظن جنابة على حالها أم تصبح جنحة عند الحكم فيها بمقوبة الجنحة ؟ •

بالنسبة للمادة ١٧ رأينا أن تطبيقها - بحسب الرأى المعمول به - لا يقبل الجنابة الى جنحة رغم الحكم في الواقعة بمقوبة الجنحة ، أما بالنسبة لعذر الحدأة فقد أثار الموضوع بعض التردد في الرأى •

فلو أننا أخذنا بالرأى الذى يرى أن من شأن الأعذار القانونية - خصوصا منها الملزمة للقاضى - أن تقلب وصف الجنابة الى جنحة لكان تطبيق عذر الحدأة يحدث هذا الأمر دون تطبيق المادة ١٧ ، خصوصا لأن سن الحدأة تقرر عذرا قانونيا ملزما ، حين أن الثانية ، وهى مادة الظروف القضائية المخففة ، جوازية دائما •

لكن لو ذهبنا مذهب لفقه الفرنسى لوجدنا أن عذر صغر السن لا يؤثر في نوع الواقعة لأنه مؤسس على اعتبار شخصى بحت وهو سن المتهم ، أما جساماة الأفعال المادية فباقية على حالها لم يتقص منها هذا العذر شيئا ، ومن ثم فإن الجنابة يبنى أن تظل جنابة دون أدنى تيسير^(١) . وقد وجد هذا الرأى تأييدا عند كثير من شراح القانون المصرى (٢) •

وكان يستبد بعض الشراح الى جواز تجنيح جنابات الأحداث - فيما مضى وقبل الغاء نظام التجنيح بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ - للقول بأنها معتبرة في القانون جنابات لا جنحا ، لأن التجنيح نظام كان مقررا للأولى دون الثانية • كما استلست محكمة النقض - ذات مرة -

(١) راجع مثلا جاردو ج ١ فقرة ١٠٧ وج ٢ فقرة ٨٣٣ وفيـدال ومانويل طبعة ثانية فقرة ٧٣١ ص ٨٩٠ •

(٢) راجع على بدوى « الأجكام العامة في القانون الجنائى » ص ٥١ ، ٥٢ ، وكامل مرسى والسعيد • المرجع السابق ص ٥٨ والسعيد مصطفى المرجع السابق ص ٣٧ والموسوعة الجنائية ج ٤ ص ٦٥٩ فقرة ٥ • فقرة ٥٧ ص ٦٦٣ •

وما ورد في الجزء الأول من هذا الكتاب ص ١٨٢ - ١٩٢ •

الى اختصاص محكمة الأحداث بجميع جرائمهم للقول بأن القانون يعتبرها جنحا دائما لا جنابات (١) .

لكن الاستدلال بالاختصاص في تحديد نوع الواقعة - كلما دق هذا التحديد - كثير! ما يكون مصدرا للخطأ ، اذ ان من الجنح ما يعال الى محاكم الجنابات . كما أن من الجنابات ما كان يعال الى محاكم الجنح دون أن يمس التجنيح في شيء طبيعة الواقعة ، اذ هو تجنيح للدعوى لا للواقعة كان يقتضى مجرد الخروج عن قواعد الاختصاص المألوفة مراعاة لاعتبارات عملية معينة كمحاولة تخفيف العمل من على كامل محاكم الجنابات .

والآن في ظل القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ فلا ريب أن هذا التشريع قد نسخ الأحكام الموضوعية والاجرائية الخاصة بالأحداث السابقة على صدوره .

وقد نص هذا القانون في المادة ١٥ منه على أنه اذا ارتكب الحدث الذى يزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا يتجاوز ثمانى عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن .

واذا كانت الجنابة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بالسجن لمدة لا تقل عن ستة أشهر وإذا كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالسجن لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ، وفي جميع الأحوال لا يزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة . هذا بالإضافة الى جواز الحكم بأحد التدابير التهذيبية الواردة بالقانون والتي سبق بيانا (٢) .

ولذا قضت محكمة النقض أن هذا القانون بما نص عليه من رفع سن الحدائة من ١٥ الى ١٨ عاما وتخفيضه العقوبات التي كان منصوصا عليها في المواد من ٦٦ الى ٧٢ ع هو قانون أصلح للمتهم . ومن ثم فصلاحة المتهم في الطعن تكون دائما متوافرة اذا تبين أنه أحيل الى

(١) نقض ١٨٩٨/١٢/٣١ المجموعة الرسمية س ١ ص ٢٧٥ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/٨ أحكام النقض س ٢٧ رقم ٣٥ ص ١٧٤ .

محكمة الجنايات رغم أن سنة وقت ارتكاب الجريمة لم تكن قد جاوزت ثمانى عشرة سنة ، حيث كان يجب إحالته وجوبا الى محكمة الأحداث ، فإذا انتهت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويتعين نقضه وإحالة القضية الى محكمة الأحداث المختصة .

ويمكن القول استنادا الى رأى السائد أن عذر الحداثة بوجه عام لا يقلب الجناية الى جنحة فحكمه هو حكم المادة ١٧ ، ولا تتوفر بالتالى للطعن مصلحة فى الطعن على الحكم من هذه الزاوية وحدها إذا ما صدر الحكم بمقتوبة الجنحة من محكمة الأحداث رغم خطئها فى تكيف الواقعة بأنها جناية إما كان مصدر هذا الخطأ .

ذنيا : بالنسبة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى

تقدير الوقائع المؤدية لتوافر أركان الدفاع الشرعى فى واقعة الدعى أمر موضوعى لمحكمة الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديها من الأدلة والظروف اثباتا وقها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت للأدلة التى توردها توصل عقلا الى النتيجة التى تنتهى اليها (١) . ومن ذلك القول بحصول اعتداء على المتهم بشمل يمد جريمة على نفسه أو على ماله ، أو لزوم القوة لرد هذا الاعتداء أو عدم لزومها ، أو امكان الاحتواء فى الوقت المناسب لرجال السلطة العامة أو عدم الامكان .

أما الخطأ فى تكيف الدفاع الشرعى فهو مسألة قانونية تخضع لرقابة النقض . ويحدث الخطأ فى التكيف هنا اذا استلزم الحكم للدفاع الشرعى ركنا غير مطلوب فيه ، كأن تطلب فى الاعتداء الذى دعا الى الدفاع أن يكون جسيما مع أن القانون لا يتطلب فيه ذلك . أو اذا تطلب

(١) راجع نقض ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض من ٧ رقم ٥٦ من ١٧٨ و ١٩٥٦/٢/١٩ رقم ١١٢ من ٢٨٢ و ١٩٥٨/٢/٢٤ من ٩ رقم ٦٠ من ٣٢٧ ، ١٩٥٨/١٠/١٤ رقم ١٩٣ من ٧٩٢ ، و ١٩٦٢/٢/١٢ من ١٣ رقم ٣٦ من ١٣٢ و ١٩٦٣/٦/١٧ من ١٤ رقم ١٠٥ من ٥٤٨ و ١٩٦٣/١٢/٩ رقم ١٦٣ من ٨٩٤ و ١٩٦٤/٤/٢٠ من ١٥ رقم ٦٥ من ٣٢٩ ، ١٩٦٤/١١/١٦ رقم ١٣٥ من ٦٨٤ ، ١٩٦٥/٥/٣١ من ١٦ رقم ١٠٦ من ٥٢٣ .

من المجنى عليه في الاعتداء أن يدفعه عنه بالفرار من المعتدى مع أن القانون لا يتطلب في الناس الجبن . أو إذا قرر أنه يكون في جرائم النفس دون المال مع أن القانون يبيحه في النوعين معا . . وهكذا . أو على العكس من ذلك إذا لم يتطلب الحكم المطعون فيه في الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء بفعل يعد جريمة ، حين أن القانون يتطلب فيه ذلك .

وفي الجملة يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تكيف الدفاع الشرعي وبالتالي في عذر تجاوز حدوده بنية سليمة ، كلما تطلب فيه ركنا لم يتطلبه القانون ، أو أغفل فيه ركنا يتطلبه القانون . وفي هذا النطاق تباشر محكمة النقض رقابة الاشراف على تطبيق القانون وتأويله .

— لذا قضى مثلاً بأنه إذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن الطاعن إنما كان حسن النية معتقداً أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه وأنه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق، بما كان يصح منه أن يصد الحكم ممدوراً ويقضى عليه بالحبس مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين بدلاً من العقوبة المقررة للجناية وذلك طبقاً للمادة ٢٥١ . ولكن بما أن المحكمة لم تعامله بمقتضى هذا النص ، لا بناء على أنها لم تر توفر الشرائط القانونية في حقه ، بل بناء على أساس خاطيء هو أنها لم تعتبره أصلاً في حالة دفاع شرعي حتى كان يقال أنه تصداه ، فانه يكون من المتعين وضعا للأمور في نصاها الصحيح قضى هذا الحكم في تلك الحدود وعد التهم ممدوراً ، والحكم عليه طبقاً للمادة ٢٥١ المذكورة (١) .

— وبأنه لما كان لا يشترط قيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال ، بل يكفي أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يفضي منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ، وكانت المادتان ٢٤٩ ، ٢٥٠ تصان على

(١) نقض ١٩٤٢/٦/١ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ .

أن حق الدفاع عن النفس أو المال يجوز أن يسمح القتل العمد اذا كان مقصودا به دفع فعل يتخوف أن تحدث منه جراح بالغة ، فإن الحكم اذ رد على ما تمسك به المتهم من قيام حالة الدفاع الشرعى بأنه لم يثبت على أية صورة قيام اعتداء يبرر اطلاق النار على المجنى عليهما اللذين أثبت التحقيق أنهما ما كانا يحملان أسلحة ولا عصيا ، ولم يحاولا الاعتداء على المتهمين أو غيرهما اعتداء من شأنه احداث القتل - فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ في القانون ويتعين نقضه (١) .

- كما قضى بأنه متى كانت الواقعة الثابتة في الحكم هى أن المتهم كان في حالة تجعل تخوفه من أن يصيبه الموت أو جراح بالغة في محله ، وأنه أطلق أولا عيارا في الهواء فلم يكن له أثر في رد الاعتداء بل استمر مهاجموه في اعتداءهم ، فأطلق عيارا آخر أصاب المجنى عليه ، فإن المتهم يكون في حالة دفاع شرعى تنطبق عليها المادة ٢٤٩ ع ، ويكون الحكم اذ أخذه لأنه كان واجبا عليه أن يتحرى في اطلاق النار على المجنى عليه أن يكون في موضع يكفى في تعطيل المعتدى لا أن يصيبه في مقتل ويودى بحياته - قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله ، ويكون من المتعين القضاء ببراءة المتهم على أساس الواقعة الثابتة بالحكم من أنه كان ازاء فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة وأنه كان لهذا التخوف أسباب معقولة (٢) .

- وأن التماثل في الاعتداء ليس شرطا من شروط الدفاع الشرعى بل ان للدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء والتي تختلف تبعا لاختلاف الظروف . فاذا كان الواضح أن الطاعن وآخر هوجما وضرب الآخر ضربا كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن اعتداء هذا الآخر بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التى تيسر له استعمالها ولو كان ذلك باستعماله

(١) نقض ١٩٥٠/١١/٧ احكام النقض من ٢ رقم ٦١ من ١٥٢ .

(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ احكام النقض من ٢ رقم ١٠٦ من ٢٨٤ .

السلاح الناري • ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ ذهب الى غير ذلك ، فيتمتع بقصه والقضاء ببراءة الطاعن (١) •

— وأن القانون لا يمكن أن يطلب الانسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الانسانية • واذن فالحكم الذي ينفي ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعى بمقولة انه كان عليه أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه — يكون مؤسسا على الخطأ في تطبيق القانون متعينا نقضه (٢) •

• • •

وتجربى محكمة النقض على أنه يلزم لامكان التمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعى توافر أحد أمرين :

أولهما : أن يكون المتهم معترفا بما وقع منه « وأن يبين الظروف التي ألجأته الى هذا الذي وقع منه ، ومن الذي اعتدى عليه أو على ماله ، أو خشي اعتدائه عليه أو على ماله اعتداء يميز الدفاع الشرعى • فاذا كان المتهم قد أنكر بئاتا ما أسند اليه ودار دفاع محاميه على هذا الانكار ، فإن ما جاء على لسان المحامى عرضا ، وعلى سبيل الفرض الاحتياطى من أن المتهم كان في حالة دفاع شرعى لا يعتبر دفعا جديا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر عليه بمقولة انه أغفل الرد على هذا الدفع » (٣) •

ولكن لا يشترط أبدا في التمسك بحالة الدفاع الشرعى على النفس أو المال ايراده بصريح لفظه • فاذا كان المدافع عن المتهم قد تمسك بأن هذا الأخير لم يكن معتديا ، وأنه على فرض صحة ما أسند اليه فهو

(١) نقض ١٩٥١/٣/٦ احكام النقض من ٢ رقم ٤٢٧ ص ٧٢٤ •
(٢) نقض ١٩٥٢/١٠/٦ احكام النقض من ٤ رقم ١ ص ١ •
(٣) نقض ١٩٣٣/٣/٦ التواحد القانونية ج ٣ رقم ٩٦ ص ١٤٩ وينفس
المعنى نقض ١٩٣٤/٣/٥ رقم ١٩٦ ص ٢٦٤ و ١٩٣٤/٣/١٢ رقم ٢٢٢ ص ٢٩٢ و ١٩٣٤/١٠/٢٩ رقم ٢٨٣ و ١٩٣٢/٤/٨ رقم ١٥٦ ص ٤٦٣ و ١٩٣٨/١٢/١٢ ج ٤ رقم ٣٠٤ ص ٣٩٢ و ١٩٤١/٦/٣ ج ٥ رقم ٢٨٢ ص ٥٥١ •

أنما كان يرد اعتدال رقع عليه من المجنى عليه فإن مفاد ذلك تمسكه بقيام تلك الحجة .

بل إن بعض أحكام النقض قد ماله إلى القول بأنه لا يلزم للتمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعى أو عذر تجاوزه بحسن نية الاعتراف بالجريمة (٣) ، وهو ما يتضمن عدولا صريحا عن بعض قضائها الذى كان يتطلب صدور هذا الاعتراف فعلا .

فإذا دفع المتهم بتوافر حالة الدفاع الشرعى ، بما يقتضيه من إباحة الفعل المسند إلى المتهم أو من إمكان تمسكه بعذر تجاوزه حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١ ع) ، فإن دفعه ينبغى أن تتوافر له كافة شرائط أوجه الدفاع القانونية التى تستند إلى قانون العقوبات ، وبخاصة أن يكون الدفع جازما صريحا (٤) ، وأن يكون قد أثير على وجه ثابت فى أوراق الدعوى أو فى نص الحكم المطعون فيه ، وقبل ائقال باب المرافعة أمام محكمة الموضوع ، لأنه دفع يتطلب تحقيقا فى الموضوع مما لا تختص به محكمة النقض (٥) .

ثانيهما : أو أن تكون واقعة الدعوى ترشح من تلقاء نفسها لتوافر حالة الدفاع الشرعى بما تقتضيه من إباحة الفعل المسند إلى المتهم أو من توافر عذر تجاوزه حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، ولو بغير إثارة الدفع بذلك من أحد . فانه لا يلزم حينئذ أن يكون المتهم معترفا بالتهمة ، بل للمحكمة أن تعرض لبحث هذه الحالة رغم أفكاره بالتهمة وأصراره على ذلك ، بل عليها ذلك فى الواقع ، فإن لم تفعل كان حكمها معيبا للقصور

(١) نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ أحكام النقض من ٧ رقم ٢٩ من ٤٤٩ و ١٩٥٦/١٠/٣٠ رقم ٢٠٦ و ١١٠٩ و ١٩٦٢/٢/١٢ من ١٢ رقم ٢٤ من ١٣٧ .

(٢) راجع نقض ١٩٣٥/٤/٨ مج ١٨٥ ق ١٧ و ١٩٤٢/١١/٩ مج ١٨٦ ق ١٠٦ ، و ١٩٥٦/١/١٦ أحكام النقض من ٧ رقم ٢١ من ٥٥ و ١٩٥٧/١١/١١ أحكام النقض من ٨ رقم ٢٤١ من ٨٨٧ .

(٣) راجع مثلا نقض ١٩٥٨/١٠/١٤ أحكام النقض من ٩ رقم ١٩٣ من ٧٩٢ و ١٩٦٤/١٠/٢٦ من ١٥ رقم ١٢١ من ٦١٥ .

(٤) راجع الجزء الأول من ٦٥٤ - ٦٦٥ .

في التسبب أو للاخلال بحق الدفاع (١) . وتراقب محكمة النقض الحكم المطعون فيه في نفس الحدود التي تراقب فيها المسائل الموضوعية وبوجه خاص أن تكون النتائج التي انتهى إليها مقبولة وسائفة في المنطق والقانون .

لذا قضى مثلاً بأن تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء ، وما إذا كان الرد يخل في حدود الدفاع الشرعي أو يتعداه هو من شأن محكمة الموضوع ، إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى - كما أثبتتها المحكمة - تدل بغير شك على أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي ولكنها استخلصت ما يخالف هذه الحقيقة ، فإنه يكون من حق محكمة النقض أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يقضى به المنطق والقانون (٢) .

وبأنه متى كان الحكم قد أنكر على المتهم في بعض أسبابه حق الدفاع الشرعي الذي يبيح القتل في قوله إن السارقين كانوا في طريقهم إلى الهرب من المنزل ، اذ به في موضع آخر من هذه الأسباب يقول إن المتهم كان في حل من اللدود عن ماله اذ كانت جريمة السرقة في دور التنفيذ والسارق لم يقادر مكانها . ومقتضى هذا القول الأخير أنه كان يحق للمتهم أن يذهب في استعمال حق الدفاع الشرعي إلى أبعد حدوده عملاً بنص المادة ٣/٢٥٠ ع ، فإنه يكون قد جاء مضطرب الأسباب مما يعيبه ويوجب نقضه (٣) .

(١) راجع في هذا الشأن نقض ١٩٤٢/١١/٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٤ ص ١٨ و ١٩٤٢/١٢/٢٨ ج ٦ رقم ٥٢ ص ٧٢ و ١٩٥٢/١٢/٧ أحكام النقض س ٤ رقم ١٦٥ ص ٤٣١ و ١٩٥٨/٢/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٨٥ ص ٣٠٥ و ١٩٥٨/٤/٢٨ رقم ١١٤ ص ٤٢٣ .
(٢) نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٠٧ ص ١١١٣ .
وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٥٧/١/٢٨ س ٨ رقم ٨ و ١٩٥٨/٤/٨٠ س ٩ رقم ٦٠٧ و ١٩٥٧/٦/١١ س ٨ رقم ١٧٩ ص ٦٦١ و ١٩٥٨/٤/٨٠ س ٩ رقم ٦٠٧ ص ٣٩٨ ، ١٩٥٦/٢/١٦ س ١٠ رقم ٤٤ ص ١٦٨ و ١٩٦٣/٤/٩٠ س ١٤ رقم ٦٥ ص ٣٢٢ و ١٩٦٤/٣/١٦ س ١٥ رقم ٣٩ ص ١٨٩ و ١٩٦٤/١١/١٦ رقم ١٢٥ ص ٦٨٤ و ١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ رقم ٩٣ ص ٤٦٣ .
(٣) نقض ١٩٥٨/٢/٢٥ أحكام النقض س ٩ رقم ٥٨ ص ٢٠٢ .

أما متى كان المتهم لم يمسك بأنه كان في حالة دفاع شرعي ، وكانت الواقعة كما أثبتها الحكم لا تنبئ بذاتها عن قيام هذه الحالة فلا يقبل منه النفي على الحكم بأنه لم يمن بالرد على أنه كان في حالة دفاع شرعي (١) .

وينبغي أن يلاحظ أنه إذا تعرض الحكم المطعون فيه للدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي نافيا إياها بأسباب صحيحة سائفة فإن ذلك يتضمن نفي ذاته نفي توافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي ، فلا يحتاج ردًا خاصا لأن الدفع بتوافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة لا يكون له محل الا عند ثبوت قيام تلك الحالة (٢) .

والمصلحة من الطعن تتوافر عندما يذهب الحكم الى ادانة الطاعن خطأ بأية عقوبة وسواء أكانت عقوبة جنائية أم جنحة ، رغم توافر حالة الدفاع الشرعي . ويستوى في ذلك أن يكون مصدر الادانة خطأ في تطبيق الدفاع الشرعي أو في تأويله ، أم أن يكون اختلالا بحق الدفاع ، أو قصورا في التسيب أو فسادا في الاستدلال ، فهنا وجه المصلحة لا يثير ترددا في تقريره .

المصلحة عند الخطأ في هذا الطعن مع تطبيق المادة ١٧ ع

أما يثير توافر المصلحة بعض التردد اذا سلم الطاعن بحصول تجاوز منه في استعمال حق الدفاع الشرعي ، فنفي الحكم المطعون فيه حالة الدفاع الشرعي ، لكنه طبق على الواقعة مادة الظروف القضائية المخففة (مادة ١٧ ع) وقضى على المتهم بعقوبة كان يمكن الحكم بمثلها لو طبق عليه عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة طبقا للمادة ٢٥١ .

وبعبارة أخرى اذا فرضنا أن الحكم المطعون فيه نفي عن الطاعن حالة الدفاع الشرعي في الواقعة ، وبالتالي حرمة من عذر تجاوز حدودها ،

(١) نقض ١٠/١١/١٩٤٩ احكام النقض من ١ رقم ٣ ص ٨٢ .

(٢) نقض ٧/١١/١٩٥٠ احكام النقض من ٢ رقم ٥٣ ص ١٣٣ .

لكنه أداته في جناية بالعبس ستة شهور عملا بالمادة ١٧ ع ، فهل
توافر له مصلحة في الطعن أم لا ؟

ان ضوابط نظرية العقوبة المبررة حسبما تسير عليها محكمة النقض
تنتهي الى السلب ، اذا كانت محكمة الموضوع قدرت عقوبة تتجاوز الحد
الأدنى الذى تسمح به المادة ١٧ ع بأن قضت على المتهم بالعبس لمدة
سنة كاملة مثلابدلا من عقوبة الجناية المقررة أصلا والتي هي الأشغال الشاقة
المؤقتة أو السجن . ومن ذلك اذا كان الحكم لم ينص على ان المتهم كان
في حالة دفاع شرعى الا أنه عامله بالرأفة تطبيقا للمادة ١٧ ، وكان المستفاد
أن المحكمة انما عاملته بالرأفة باعتباره متجاوزا حدود الدفاع الشرعى
لذلت الأسباب التى استند اليها في دفاعه وطعنه ، وأوقعت عليه عقوبة
تدخل في حدود المادة ٢٥١ ع ، فلا تكون للطاعن مصلحة في طعنه (١) .

وتنتهى هذه الضوابط الى الاجابة بالإيجاب اذا كانت محكمة
الموضوع قدرت للطاعن الحد الأدنى الذى تسمح به المادة ١٧ ع وهو
العبس لمدة ستة أشهر اذا كانت العقوبة الأصلية هي الأشغال الشاقة
المؤقتة . أو بالعبس لمدة ثلاثة أشهر اذا كانت العقوبة الأصلية للواقعة
هي السجن . فمعتدئذ يمكن القول بأنها كانت مقيدة بالحد الأدنى الذى
سمحت لها به المادة ١٧ ع ، وأنها لو فطنت الى أن الواقعة تحكمها
المادة ٢٥١ دون المادة ١٧ لنزلت عن هذا الحد ، اذ أن المادة ٢٥١
تسمح بعقوبة الحبس ابتداء من ٢٤ ساعة ، وعندئذ يمكن القول بتوافر
المصلحة في الطعن .

وتجرى المحكمة على هذه القاعدة كلما وقع الحكم المطعون فيه
في خطأ الخلط بين وصف الجناية والجنحة ، متى طبقت محكمة الموضوع
مادة الظروف القضائية المخففة قاضية بعقوبة الحبس ، وهي عقوبة جنحة
بدون عقوبة الجناية المقررة للواقعة أصلا ، على ما بيناه في المطلب السابق .
وقد كان بعض هذا القضاء يميل أيضا الى القول بأن عذر المادة
٢٥١ ع ليس ملزما للقاضى ، بل انه جوازى له . ومن ذلك قوله انه

(١) نقض ١٧/١/١٩٥٠ احكام النقض س ١ رقم ٨٦ ص ٢٦٦ .

« حيث أن عقوبة الحبس الواردة في المادة ٢١٥ (٢٥١ جديد) هي اختيارية لقاضى الموضوع وله السلطة المطلقة في تقديرها والقضاء بها اذا رأى لذلك محلا فتبقى الحادثة جنائية ، وللقاضى أن يحكم بما يراه من العقاب المقرر أصلا في القانون أو ابدله بعقوبة الحبس (١) »

لكنه اتجه بعد ذلك اتجاه آخر مقتضاه أنه حتى وإن كان للقاضى حق - مع تقريره بتوافر حالة الدفاع الشرعى - أن يعتبر المتهم معذورا أو غير معذور ، إلا أنه متى سلم بعذره فليمنح له حرية تقدير العقوبة الى درجة الوصول بها الى الحد الأقصى الوارد في النص الأول ، هذا اذا لم ير تطبيق المادة ١٧ ع ، التى له خيار تطبيقها في جميع الأحوال .

أو على حد تسميته أنه « لا يصح في القانون أن تكون العقوبة في حالة تجاوز حدود الدفاع هي العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التى توقع لا تصل الى الحد الأقصى الوارد في النص الأصلي ، أو متى كانت بناء على مقتضى المادة ١٧ ع دون الواردة في النص . إذ أن المحكمة ليست ملزمة في هذه الحالة بأن تعتبر المتهم معذورا وتوقع عليه عقوبة الحبس بمقتضى المادة ٢٥١ إلا اذا رأت من ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التى يجوز توقيعها بمقتضى المادة ١٧ ع . فعندئذ ، وعندئذ فقط توقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون ٢٤ ساعة ، وذلك بناء على المادة ٢٥١ المذكورة » (٢) .

وهذا الحكم لا يضمن الالتزام على عذر المادة ٢٥١ ، ولا يفرض على المحكمة أن تقضى بعقوبة الجنبنة بدلا من الجنائية حتى اذا سلمت بتوافر جميع أركانها ، بل انه منع المحكمة من أن تحكم فحسب بالحد الأقصى في النص الأصلي . وفى نفس الوقت خيرها بين تطبيق المادة ١٧ ع وبين تطبيق المادة ٢٥١ ، الأمر الذى يقتضى القول بأنه ليس ثمة خطأ في القانون اذا عملت محكمة الموضوع احدى المادتين دون الأخرى ، حتى مع التسليم بتوافر أركان عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى .

(١) نقض ١٩٢٨/١/٢٠ منشور في الموسوعة الجنائية ج ٤ ص ٦٥٦ .

(٢) نقض ١٩٤٥/٢/٥ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٩ .

جنية سليمة ، ومن ثم يكون الطمن في غير محله بعيدا عن نظرية المصلحة عنه ، وبغير حاجة اليها .

كما ذهب الى أنه لا ارتباط بين تطبيق المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف المخففة وبين المادة ٢٥١ الخاصة بالمعذر القانوني . وكل ما تقتضيه المادة ٢٥١ هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التي وقعت . وفي حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة فإزالة بها الى الحد المقرر بالمادة ١٧ ع ، إلا اذا وجدت أن ذلك لا يسعها نظرا لما استبانت من أن التجاوز كان في ظروف تقتضي النزول بالعقوبة الى ما دون هذا الحد . فمئذ فقط يكون عليها أن تعدد معذورا طبقا للمادة ٢٥١ المذكورة وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون أربعاً وعشرين ساعة (١) .

فمصلحة الطاعن من النحي على الحكم المطعون فيه بأنه أخطأ في تطبيق عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي تكون اذا متوفرة في حالتين :

الأولى : اذا كان الحكم المطعون فيه قد أوقع عليه بسبب هذا الخطأ عقوبة جناية المقررة أصلا للفعل الذي أدانته عنه ، بدلا من عقوبة الحبس ، وهذه حالة واضحة لا تثير صعوبة ولا ترددا .

والثانية : اذا كان الحكم المطعون فيه قد أوقع عليه عقوبة الحبس عملا بنص المادة ١٧ ع لا بنص المادة ٢٥١ ، لكنه قيد بالحد الأدنى الذي تسمح به المادة ١٧ وهو ستة شهور أو ثلاثة بحسب الأحوال ، اذا أن نص المادة ٢٥١ يسمح بالنزول الى ٢٤ ساعة وهو ما لا يسمح به نص المادة ١٧ .

وهذا مع التسليم بأن عذر المادة ٢٥١ ع ملزم للقاضي في النطاق الذي ينه — بالأقل — وهو ضرورة اما تطبيق هذه المادة ، واما تطبيق

(١) نقض ١٦٥٨/٢/١٠ احكام النقض من ٩ رقم ٧٢ ص ٢٦٢ .

المادة ١٧ • أما القول بأنه ليس لهذا المذرة أية صفة في الالتزام غير تب نتيجة شاذة ، وهى أن الطعن يصبح لا محل له دائما لاتقاء الخطأ في تطبيق القانون •

لكن هناك بحثا آخر يصح أن يثار هنا : فتطبيق المادة ٢٥١ من شأنه - في تقدير بعض الآراء - أن يقلب الجنابة الى جهة ، لأنها مادة حظر قانوني ، وللاعتذار القانونية هذا الأثر بالأقل متى كانت ملزمة للقاضي ، أو متى كانت جوازية للقاضي فحكم فعلا على المتهم بمقوبة الجنحة بسبب هذا المذرة الجوازى •

أما تطبيق المادة ١٧ ع فليس من شأنه في تقدير الرأى السائد أن يقلب الجنابة الى جنحة لأنه ليس للظروف القضائية هذا الأثر فكانه تصبح للطاعن مصلحة دائما في تطبيق المادة ٢٥١ دون المادة ١٧ ع ، وبصرف النظر عن العقوبة المقررة بها (١) ، لأن من مصلحته دائما أن تكون اداته عن جنحة لا عن جنابة ، وذلك على النحو الذى يبينه في المطلب السابق •

المطلب الثامن

تبرير العقوبة رغم الادعاء بتطبيق قانون لاحق
لا يسرى على واقعة الدعوى

يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ، كما تنص المادة ١/٥ من قانون العقوبات • فليس للقوانين الجنائية من أثر رجعى الا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم ، فانه يتبع دون غيره على حد تعبير الفقرة الثانية من نفس المادة •

فلو طبق الحكم المطعون فيه على واقعة الدعوى قانونا لاحقا

(١) للمزيد في هذا الشأن راجع ما ورد عن « تكييف الواقعة وما يثيره من بحث في نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم » في الجزء الأول من هذا الكتاب من ٢٠٤ - ٢١٨ •

لوقوعها ، رغم أنه ليس أصلح للمتهم فهو قد أخطأ في تطبيق القانون بما يقتضى نقضه . والقانون الأصلح للمتهم هو ذلك الذى يزيل التجريم السابق ، أو يخفف عقوبة الجريمة ، والمبرة دائما هى بترتيب العقوبات كما هو وارد فى المواد من ١٠ الى ١٢ ع . وعند اتحاد النوع تكون المبرة - بحسب السائد فى قضاء النقض - بالحد الأقصى دون غيره . فالمعقوبة التى حددها الأقصى أقل من غيرها هى الأخف بين المعقوبتين . بصرف النظر عن الحد الأدنى .

ولم يستق هذا القضاء النظرية القائلة بأن المبرة تكون بالحد الأصلح للمتهم فى كل من المعقوبتين ، ولا تلك القائلة بترك الخيار للمتهم بين القانونين القديم والجديد . على أن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم ، أو بوجه عام فى سرمان القانون الجنائى بالنسبة للزمان ، لا يكفى لنقضه الا اذا تبين أن المتهم قد لحقه ضرر ما من هذا الخطأ ، فوقع عليه هذا الحكم عقوبة لم تعد - بحسب نوعها أو مقدارها - جائزة فى ظل القانون الجديد . أما اذا أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالنص الذى كان ينبغى تطبيقه فلا جدوى من الطعن .

لذا قضى بأنه لا جدوى للطاعن مما يشير به من أن زراعة الخشخاش قد حصلت قبل سرمان قانون مكافحة المخدرات الجديد ما دام الحكم قد أثبت عليه احرازه فى ظل هذا القانون لما استخرجه من النبات بصد نضجه من مادة الأفيون ، وكانت العقوبة المحكوم بها مقررمة بالقانون لجريمة احرار الأفيون المشار اليها ، كما أنها تدخل فى العقوبة المقررة لجريمة احرار نبات الخشخاش فى أطوار نموه التالية لتاريخ العمل بذلك القانون ، وهى الجريمة التى أثبتها الحكم أيضا على الطاعن فيما أورده من واقعة الدعوى (١) .

وكذلك الشأن اذا وقع خطأ فى تأويل أى من القانونين القديم أو الجديد ، فما دام التأويل الخاطئ لم يؤثر فى مصير المتهم ، ويمكن

(١) نقض ١٩٥٤/٦/٧ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٤١ ص ٢٦٧ .

تبرير عقوبته بالتأويل الصحيح لأى من القانونين كان واجب التطبيق على واقعة الدعوى .

* * *

وإذا كان صدور القانون اللاحق بعد اذ كان الحكم المطعون فيه قد أصبح نهائيا جائزا حجية الشيء المقضى به ، فإن الطعن بالنقض فيه لا يجوز ، حتى ولو كان القانون الجديد أصلح للمتهم الى الحد الذى يجعل الفعل المحكوم فيه مباحا بعد اذ كان مؤثما فى القانون السابق ، فتوافر المصلحة فى الطعن فى مثل هذه الحالة لا يكفى لقبوله ، متى كان الطعن لا يجوز أصلا . فبحث جواز الطعن يسبق بطبيعة الحال بحث شرط المصلحة فيه . بحيث اذا كان الطعن غير جائز فلا محل للكلام فى توافر المصلحة أو عدم توافرها .

فالطعن ليس جائزا اذا كان الحكم المطعون فيه ليس نهائيا ، أو ليس قطعيا ، أو ليس صادرا من آخر درجة ، أو اذا كان فى مخالفة . والطعن ليس مقبولا اذا بنى على أوجه جديدة ، أو متصلة بتقدير الواقع لا الخطأ فى القانون . أو اذا اتفت المصلحة منها . والطعن غير مقبول شكلا اذا تقرر به بعد الميعاد ، أو من غير ذى صفة فيه ، أو باجراءات غير صحيحة . ومع مراعاة أن بحث جواز الطعن يسبق شكله وبحث شكله يسبق موضوعه . وأن الفصل فى جميع الدفوع بعدم قبول الطعن يعد كالفصل فى موضوعه بما فى ذلك القضاء باتفاء المصلحة منه ، من حيث عدم امكان تجديد الطعن من جديد عن نفس الحكم الذى سبق الطعن فيه (١) .

لذا قضى بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم العيائى بعدم قبول الاستئناف شكلا ، فيجب أن يدور عليه الطعن وحده دون تعرض لما تضمنه الحكم الابتدائى الذى يحوز قوة الشيء المحكوم فيه . - اذا ما تبين أن الاستئناف المرفوع عنه غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد ، ولا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض لما يشوبه من عيوب

أو تنقذه لصدور تشريع لاحق يجعل الواقعة غير معاقب عليها (١) .
فهنا - متى تبين أن الحكم الاستثنائي القاضي بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد كان في محله - يكون الطعن بالنقض غير جائز في الحكم الجزئي الفاصل في الموضوع ، لأنه ليس صادرا من آخر درجة ، وهو شرط لا غنى عنه لجواز الطعن بالنقض .

فمتى كان الطعن غير جائز ، تعذر على محكمة نظر الطعن أن تفصل في شكله . ومتى كان غير مقبول شكلا تمذر عليها أن تفصل في موضوعه وتطبق على الواقعة القانون الذي ينبغي أن يحكمها - سواء أكان سابقا على القانون الذي طبقته عليها محكمة الموضوع أم لاحقا - ومهما تملقت مصلحة الطاعن يمثل هذا التصحيح ، وبصرف النظر عما قد يكون قد وقع في الحكم المطعون فيه من خطأ أيا كان موضعه في قانون المقوبات ، أو من بطلان في الاجراءات ، ولو أدى أيهما الى الاضرار به بشكل أو بآخر .

تقد الوضع الراهن عند صدور قانون أصلح للمتهم
ولكن هذا الرأي لا يمكن قبوله على إطلاقه اذا روعى ما نصت عليه المادة ١/٥ ، ٢ من التقنين العقابي :

فالفقرة الأولى تقضى بأنه « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره » .

ثم تضيف الفقرة الثانية بأنه « اذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية » .

وجلى أن هذه الفقرة الثانية توجه بالخطاب الى السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام ، وهى النيابة العامة التى يطالبها النص بوقف تنفيذ الحكم وانهاء آثاره الجنائية متى توافرت الشروط المبينة به . فاذا حدث خلاف في هذا الشأن فإن الطريق الطبيعي للفصل فيه هو دعوى اشكال

(١) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض من ٩ رقم ٧٦ من ٢٧٨ .

التنفيذ التي ينبغي أن ترفع الى القاضي الجزئي في مواجهة النيابة كما هو الشأن في كل اشكالات التنفيذ . فلا يكون النقاش في موضوع ايقاف التنفيذ عن طريق الطعن بالاستئناف أو بالنقض في الحكم الذي صدر بالمعقوبة .

ثم ينبغي أن يراعى في هذا المقام أيضا ما نصت عليه أيضا المادة ٣٥ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أن « لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها ، ولغير الأسباب التي بنى عليها الطعن ... اذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى » .

والاشارة هنا تنصرف بطبيعة الحال الى صدور قانون أصلح للمتهم ، متى كان المراد هو تطبيق هذا القانون على واقعة الدعوى السابقة عليه ، والتي فصل فيها نهائيا الحكم المطعون فيه .

ولكن يجب أن يكون الطعن هنا أيضا جائزا ومقبولا شكلا ، فاذا كان غير جائز لأي سبب من الأسباب ، أو كان غير مقبول شكلا ، تعذر الغاء الحكم المطعون فيه والتقضاء طبقا للقانون الأصلح للمتهم ، مهما كان مدى الصلاحية فيه (١) ، وذلك رجوعا الى الأصل العام في ضرورة نقيذ محكمة النقض بوجه الطعن ، متى كان الطعن جائزا ومقبولا شكلا .

* * *

ويا حبذا لو عدل تشريع النقض في هذه النقطة بالذات فصار يسمح لمحكمة النقض بأن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها عند صدور قانون أصلح للمتهم دون التقييد بقاعدة لزوم جواز الطعن وقبوله شكلا أولا . وأيضا دون التقييد بأن يكون القانون الجديد مبيحا للفصل بعد تجريم ، بل يكفي أنه يكون أصلح للمتهم على وجه من الوجوه . وليس في هذا الاقتراح أية غرابة اذا لوحظ أن لمحكمة النقض أن

(١) راجع مؤلفنا في « مبادئ الإجراءات الجنائية » طبعة ١٣

تنقض الحكم برمته اذا كانت التجزئة غير ممكنة ، أو اذا كان وجه الطعن ينصرف الى غير الطاعن وذلك بصرف النظر عن مدى جواز الطعن ، أو مدى صحته شكلا بالنسبة الى المتهم أو المتهمين الآخرين الذين قد ينصرف اليهم أثر الطعن ولو لم يقدموا طعنا أصلا .

ثم ان صدور قانون جديد أصلح للمتهم مقتضاه أن وضع الجريمة التي دين بها المتهم قد تغير في التشريع ، فلمصلحة من يظل المتهم المحكوم عليه يعاني من قسوة العقوبة القديمة ؟ ! ولمصلحة من تكون محكمة النقض عاجزة عن تصحيح وضعه حتى يصبح متسقا مع التشريع الجديد ، لمجرد مثلا تجاوز ميعاد الطعن ؟ !

ثم ان المبالغة في التقيد بالشكليات ليس بالمرّة من أهداف السياسة الجنائية الناجحة ولا من وسائلها الحميدة . وللعقوبة القاسية هدف محدد ينتهي متى سلم الشارع بقسوتها وأصدر فعلا قانونا أصلح للمتهم ، لذا وجب أن يعامل به المتهم بصرف النظر عن قيود الشكل التي أشرنا اليها آنفا .

وفعن نسلم تماما بأن هذا الحل الذي نقترحه لا يمكن الأخذ به حاليا في ظل النص الحالي للمادة ٣٥ من قانون النقض ، ولا للمادة ٤٢ منه ، لذا اقترحنا أن يكون الأخذ به عن طريق اضافة فقرة ثانية الى المادة ٣٥ هذه تتضمن - بشكل أو بآخر - المعنى الذي أشرنا اليه آنفا .

وهو على أية حال فرض نادر الوقوع عملا ، بل ان كل حالات نقض الحكم لوجه غير الأوجه الواردة في تقرير أسباب الطعن نادرة عملا ، لكن فطرة تحقق هذا الفرض لا تنفي ضرورة نقض الحكم لصدر قانون أصلح للمتهم ، بوصف هذا النقض اجراء طبيعيا عادلا ، حتى ولو كان الطعن بعد الميعاد مثلا ، أو لم يقدم عنه بالمرّة تقرير بأوجه الطعن كما يتطلب القانون ، أو قدم عنه التقرير بعد الميعاد .

المطلب التاسع

انتفاء المصلحة لأن وجه الظن غير مؤثر في توافر الجريمة
ولا في تقدير العقوبة

هذه أوضح حالات انتفاء المصلحة في الظن ، لأنه فيها لا يستند الطاعن الى الحكم المظنون فيه أى خطأ في تكيف الواقعة ، ولا في تطبيق القانون أو في تأويله ، ولا في تقدير العقوبة ، انما يبنى طعنه على ما يعتقد أنه قد وقع فيه من خطأ لا يتصل بأمر من هذه الأمور . بل قد يتصل مثلا بتأويل القانون بالنسبة لبعض جوانب الواقعة التي لا تتصل بأركان التجريم ، حتى وان حاول الطاعن في بعض الصور أن يضمني عليها هذا الاتصال . أو قد يطاول أن يرفع عن بعض الوقائع صفة الركن المطلوب في الجريمة ، حين لا ينازع في كفاية باقيا لأن يبرر الوصف الذي أخذته به المحكمة ، وفي نفس الوقت العقوبة المحكوم بها . أو قد يثير الطاعن سببا لامتناع مسؤوليته — أو للإباحة — بالنسبة لجزء فقط من الوقائع التي أدين فيها ، حين لا ينازع في قيام المسؤولية عن الجزء الباقي أو انتفاء الإباحة عنه . أو قد ينازع في صحة اسناد واقعة واحدة اليه ، حين قد يكون الحكم حافلا بوقائع أخرى تكفي لادانته بنفس الوصف الذي أدين به بنفس العقوبة التي أوقعت عليه . أو قد ينازع في جزئيات لا تتسع لها رسالة محكمة النقض ، وليس من شأنها أن تغير من حكم القانون في الواقعة على فرض ثبوتها . وهكذا من الصور التي قد يكون انتفاء المصلحة من الظن منها ظاهرا غير محتاج إلى إيرادها الى كبير غناء ، ومنها الأمثلة الآتية :

— اذا ذكر الحكم أسبابا صحيحة وكافية للإدانة . ثم ذكر سببا آخر تضمن خطأ في تأويل القانون فإن هذا السبب لا يستوجب نقضه إذا كان لم يذكر الا من باب التزيد وعلى سبب الفرض الجدلي (١) .

(١) نقض ١٤/١١/١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٦٩ ص ٣٢٨ .

— ما دام الحكم قد أقام ادانة المتهم على أساس أنه تصرف في التظن المجوز عليه فلا يجدى هذا المتهم تمسكه بأنه غير مكلف بنقل الأشياء المجوزة الى السوق ، لأن هذا الدفع محله أن يكون الشيء المجوز عليه موجودا ، ولكنه لم يقدم للمحضر في اليوم المحدد لبيعه (١) .

— اذا كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة احراز السلاح بدون ترخيص التي دان الطاعن بها ، بما تتوافر به أركانها ، واستظهر ركن الاحراز من أدلة من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم ، فان ما يثيره الطاعن في شأن اختلاط الأسلحة المضبوطة بعضها ببعض لا جدوى منه ، ما دام الحكم قد أثبت استنادا الى تقرير الطبيب الشرعي أن البنادق التي ضبطت مع جميع المتهمين ، ومن بينهم الطاعن ، كلها من البنادق المشخصة التي تطلق الرصاص وصالحة للاستعمال ، وكان الطاعن محرزا لواحدة منها (٢) .

— وشبهه ما قضى به من أنه لا جدوى للمتهم من وراء منازعته في وزن قطعة الأفيون التي وجدت بداخل العلبة التي ضبطت معه ، ما دام الحكم أثبت أن تلك العلبة كانت تحتوى عند ضبطها على تسع قطع أخرى من المخدرات ، وأنها حلت جميعا ، وثبت أنها من الحشيش مما يصح به قانونا حمل العقوبة المحكوم بها على احراز هذه الحشيش (٣) .

— كما قضى بأن ما ينهاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من خطأ في الاسناد لأن الجريمة المسندة اليه (بيع مشروبات روحية بدون ترخيص) وقعت في مستودع للخمور لا في محل للبقالة ، لا جدوى منه لأن مستودع الخمور هو أيضا من المحلات المقلقة للراحة الخيرة والطاعن

(١) نقض ١٩٤٣/٥/٢٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٥٠ ص ١١٢ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٥/١٧ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٧٩ ص ١١٢٣ .

(٣) نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ أحكام النقض ص ٧ رقم ٧٨ ص ٢٦٠ .

في كلا الحالتين مسئول عن الجريمة التي دأته بها المحكمة (١) .

— وأنه لا جدوى للمتهم مما يشهده بشأن التزوير في بعض الأوراق.
المتهم بتزويرها على اعتبار أنه غير مختص بتحريرها ، ما دام قد ثبتت
في حقه تهمة تزوير أوراق أخرى تكفي لحمل العقوبة المحكوم بها (٢) .
وهكذا الشأن في كل حالة لا يبنى الطعن فيها على خطأ في تكييف
الواقعة ، ولا يظهر من وجه النعى على الحكم أن الخطأ المسند إليه —
على فرض توافره — يعد خطأ في القانون ، فمناط عدم قبول الطعن في
هذه الصور الآتية الذكر كلها أدنى الى أن يكون انتفاء الخطأ في التطبيق
أو في التأويل منه الى أن يكون انتفاء المصلحة مع توافر الخطأ —
ولو افتراضا . لكن المحكمة تفضل هنا استعمال تعبير « لا جدوى من
الطعن » على تعبير رفض الطعن ، لأنها تريد بذلك الافادة بأنها لم تكن
بحاجة الى الفصل في موضوع الطعن مع وضوح انتفاء المصلحة منه
ابتداء .

(١) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٧ أحكام النقض من ٦ رقم ٤٦٠ من ١٥٥٨ .

(٢) نقض ١٩٥٨/٦/١٦ أحكام النقض من ٩ رقم ١٦٨ من ٦٦٢ .

الفصل الثالث

المصلحة في الطعن بالبطلان

في الإجراءات أو في الحكم

البطلان هو الجزء الذي يرتبه القانون على مخالفة القواعد
والاجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها ، بحيث يصير الاجراء
عديم الأثر ، غير مرتب ما قد يترتب على الاجراء الصحيح من آثار
قانونية .

والبطلان في الحكم أو في الاجراءات لا يكون الا عند مخالفة
القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله . لذا قد يقال ان الحالة
الأولى للطعن بالنقض وهي مخالفة القانون تشمل أيضا - استنادا الى
ظاهر العبارة - الحالة الثانية ، وهي البطلان في الحكم أو في الاجراءات .

على أن اصطلاح البطلان في الحكم أو في الاجراءات المقصود في
نطاق الطعن بالنقض هو البطلان المترتب على مخالفة القواعد الاجرائية
البحث المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة والأحكام والطعن فيها ... كما هي
واردة في قانون الاجراءات ، وأحيانا في قانون المرافعات المدنية بالقدر
الذي قد يحتاج اليه القاضى الجنائى ، دون القواعد الموضوعية الخاصة
بالتجريم وتقدير العقوبة . ونظام الطعن في الأحكام قائم على أساس من
التمييز بين كل من هذين الوجهين من أوجه الطعن ؛ بحيث يكون لكل
منهما نطاقه الخاص وحكمه بغير ما تتداخل فيما بينهما ، ولا اختلاط .

— والكلام عن المصلحة في الطعن الجنائى عند الطعن بالبطلان في
الاجراءات أو في الحكم ، يقتضي أن نعالج ابتداء موضوع الضوابط
العامّة للدفع بالبطلان بقدر اتصالها بشرط المصلحة فيه .

— ثم ينبغي أن نعرض لموضوع المصلحة في الطعن بالبطلان في كافة

الاجراءات على التوالي ، مبتدئين بالمصلحة في الطعن يطلان اجراءات التحقيق الابتدائي ، فالمحاكمة .

— كما ينبغي أن نعرض بعدئذ لموضوع المصلحة في الطعن يطلان نفس الحكم المطعون فيه ، وبصرف النظر عن اجراءاته السابقة .

— كما ينبغي أن نعرض أخيراً لموضوع الصفة في الطعن يطلان أى اجراء من اجراءات الدعوى أو الحكم الصادر فيها ، إذ أن الصفة تمثل المصلحة الشخصية المباشرة ، بحسب الرأى السائد .

وعلى ذلك تكون موضوعات الفصل التالي قد تحدت بأربعة ، ومستتاولها بالترتيب الآف الذكر مخصصين لكل منها بحثاً على حدة .

المبحث الأول

ضوابط الطعن أو النسخ بالبطلان

بقدر اتصالها بنظرية المصلحة فيه

تتازع البطلان نظريتان أساسيتان: أولاهما نظرية البطلان القانوني، وثانيتهما نظرية البطلان الذاتي . ومقتضى النظرية الأولى أن البطلان لا يكون الا بنص القانون ، فإذا انتهى النص فقد انتهى امكان القول بالبطلان pas de nullités sans textes ومقتضى النظرية الثانية وجوب القول بالبطلان كلما كان الاجراء المريب منطوقاً بوجه عام عن اهدار القواعد الجوهرية nullités substantielles ou virtuelles وبخاصة ما تعلق منها بالحرية الشخصية وحقوق الدفاع ، ودون ما حاجة الى نص يقرره .

ويطبق القضاء الفرنسي في اتجاهه الغالب على مخالفة قواعد الشكل الاجرائية ، أى تلك القواعد التي لا تمس حرمة الشخص ولا المسكن ، والتي لا تمس أيضاً حقوق الدفاع الأساسية ولا القواعد الأساسية في المحاكمة ، بل تمس فقط القالب الخارجى الذى قد يوضع فيه الاجراء المطلوب اتباعه ، أو قد تمس بعض البيانات الموضحة

أو اللازمة له ، نظرية البطلان القانوني استنادا الى المادة ١٠٣ مرافعات فرنسي . على عكس الحال بالنسبة لقواعد الموضوع الاجرائية حيث تسود نظرية البطلان الذاتي كلما كان الاجراء جوهريا أو متعلقا بحقوق الدفاع بوجه عام .

وقد كان قانون تحقيق الجنايات المصري خلوا من نظرية معينة في شأن البطلان ، وإن كانت به بعض نصوص في هذا الشأن . منها المادة ١٤٥ وكانت توجب على الشهود الذين تجاوز سنهم أربع عشرة سنة أن يظلموا يمينا على أنهم يقولون الحق ولا يشهدون بغيره « والا كان العمل باطلا » . ومنها المادة ١٤٩ وكانت توجب « على كل حكم صادر بمقوبة أن يكون مشتملا على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالمقوبة وأن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه والا كان باطلا » . ومنها المادة ٣٣٥ وكانت توجب علنية الجلسة « والا كان العمل لاغيا » .

هذا عن تقرير البطلان في ذاته ، أما عن نوعه فقد كان القانون خلوا من كل قاعدة الا في شأن نوع بطلان الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة ، التي كان يرى أن بطلانها نسبي ، وأن أوجه هذا البطلان « يجب ابدائها قبل سماع شهادة أول شاهد ، أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود ، والا سقط حق الدعوى بها » على حد تعبير المادة ٣٣٦ منه (وهي تقابل المادة ٣٣٣ من التقنين الحالي مع فروق أساسية عديدة في الصياغة وفي المضمون) .

وكان القضاء السائد يأخذ بنظرية البطلان الذاتي أو الجوهري في أحوال كثيرة ، خصوصا كلما تعلق الاجراء الذي أهدر بالحرية الشخصية وحقوق الدفاع بوجه عام ، ودون ما حاجة الى نص يقره . وكان هذا البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم وبالتالي نسبيا في بعض الأحوال ، وكان متعلقا بالصالح العام وبالتالي مطلقا في أحوال أخرى . بل تطور قضاء النقض بالنسبة لبطلان التفتيش من القول بأنه من النظام العام حتى حوالي سنة ١٩٣٩ الى القول بأنه متعلق بمصلحة الخصوم

فحسب منذ هذا التاريخ ، ومرتباً على نوع البطلان - في مرحلتيه -
جميع آثاره المحتملة (١) .

ثم حاول قانون الإجراءات في المواد من ٣٣١ الى ٣٣٦ أن يعين
بعض أحوال البطلان وبعض أنواعه بالنسبة لاجراءات التحقيق الابتدائي
والمحاكمة . وقد أخذ بقدر معين من نظرية البطلان الذاتي عندما نص
في المادة ٣٣١ على أنه « يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون
المتعلقة بأى اجراء جوهري » . ثم أخذ بقدر آخر من نظرية البطلان
القانوني عندما حدد أحوالاً للبطلان في المواد من ٣٣٦ الى ٣٣٤ ، بعضها
متعلق بالصالح العام ، وبعضها الآخر متعلق بصالح الخصوم .

فالمادة ٣٣٢ تنص على أنه « اذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة
أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى
أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، أو بغير ذلك
مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها
الدعوى ، وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب » .

والمادة ٣٣٣ تنص على أنه في غير الأحوال المشار إليها في المادة
السابقة ، يسقط الحق في الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع
الامتدالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجرح
والجنايات ، اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون
اعتراض منه .

أما في مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحاً اذا لم يعترض عليه
المتهم ، ولو لم يحضر معه محام في الجلسة .

وأيضاً يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنياحة العامة
اذا لم تترك في حينه .

وتنص المادة ٣٣٤ على أنه « اذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه

(١) راجع ما سبق في الجزء الاول ص ١٢٤ - ١٥٤ .

أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك بطلان ورقة التكليف بالحضور ، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى قص فيه وإعطائه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى . وعلى المحكمة إجابته الى طلبه » .

ثم قررت المادة ٣٣٥ أنه « يجوز للقاضى أن يصحح ، ولو من تلقاء نفسه ، كل إجراء يتبين له بطلانه » .

كما قررت المادة ٣٣٦ أنه « اذا قرر بطلان أى إجراء فانه يتناول جميع الآثار التى ترتب عليه مباشرة ولزم اعادته متى أمكن ذلك » .

كما تعرضت المادة ٣٣٧ للخطأ المادى الذى قد يقع فى بعض الاجراءات ، فنصت على أنه « اذا وقع خطأ مادى فى حكم ، أو فى أمر صادر من قاضى التحقيق (سلطة التحقيق) أو من مستشار الاحالة ، ولم يكن يترتب عليه البطلان تتولى الهيئة التى أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وذلك بعد تكليف الخصوم بالحضور » .

ويقضى بالتصحيح فى غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم ويؤثر بالأمر الذى يصدر على هامش الحكم أو الأمر .
ويتبع هذا الاجراء فى تصحيح اسم المتهم ولقبه » .

البطلان المطلق والنسبى

جرى الرأى فى نطاق البطلان على التمييز بين نوعين منه : المطلق والنسبى كما جرى الفقه والقضاء فى بلادنا على اطلاق وصف المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والنسبى على ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم . وهذا الاطلاق غير دقيق فى الواقع لأن البطلان المطلق ليس مرادفاً لذلك المتعلق بالنظام العام * لكن لا ضرر منه فى النهاية ، حيث أن معيار النظام العام هو المعيار السائد لتمييز البطلان المطلق عن النسبى .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن البطلان المطلق يلتقي بالبطلان المتعلق بالنظام العام في خصائصه الرئيسية • وللمحكمة - بل عليها - أن تقضى بأى من النوعين من تلقاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى • ويجوز لكل ذى مصلحة الدفع بها ، ولا يصحهما الرضاء بالاجراء الباطل قبل اجرائه ، ولا التنازل عن الدفع بالبطلان بعد اجرائه بالفعل •

ولما كانت أحكام القضاء قد درجت على اطلاق الوصفين : مطلق ومتعلق بالنظام العام كلا منهما محل الآخر ، لذا منحذو حذوها حتى لا تنأى والقارئ عن النطاق الذى حددناه لهذا البحث الى الدخول في مساجلات نظرية لا تلزمنا هنا ، ولا تمنينا شيئا في ايضاح نظرية المصلحة في الطعن الجنائي • أما التمييز بين البطلان المطلق والنسبي فهو يرتب آثارا عملية هامة في اجراءات التقاضى الجنائي :

- فيجوز الدفع بالبطلان المطلق في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة في النقض ما دام لا يتطلب تحقيقا في الموضوع • حين لا يجوز الدفع بالبطلان النسبي في النقض لأول مرة حتى ولو لم يتطلب تحقيقا في الموضوع •

- ويجوز الدفع بالبطلان المطلق من كل ذى مصلحة فيه ، كما يجوز لمحكمة الموضوع ، بل عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها • حين لا يجوز الدفع بالبطلان النسبي الا ممن كان ضحية الاجراء الباطل وحده ، ولا يجوز لأية جهة قضائية من جهات الاحالة أو المحاكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها •

- ويحول الرضاء بالاجراء الباطل بطلاة نسبيا دون امكان القضاء بطلانه ، متى صدر هذا الرضاء عن صاحب صفة في ابدائه • حين لا يحول الرضاء بالاجراء الباطل بطلاة مطلقا دون وجوب القضاء به ، مهما صدر الرضاء عن صاحب صفة في ابدائه •

وهذه الفروق ليست مسائل خلافية ، بل يلتقي عندها كل فقه وقضاء يعرف التفرقة بين نوعي البطلان المطلق والنسبي ، سواء في نطاق الاجراءات الجنائية أم المرافعات المدنية . فكل نوع منهما يوجب تلقائيا آثارا منها معينة بالذات ، ويوجب عكسه عكسها بغير تدخل بين النوعين . وقد نصت على هذه التفرقة صراحة بعض الشرائع الأجنبية كقانون الاجراءات الايطالي الصادر في سنة ١٩١٣ . انما الأمر الذي قد يكون مثار خلاف بين الشرائع والشرح هو في تعيين نوع البطلان الذي يصح أن يلحق بمخالفة اجراء معين سواء أتعلمت هذه المخالفة بنفس مشروعية الاجراء *legalité* أم بأسلوب وملازمات تنفيذه *régularité* .

ما يشترط في الطعن بالبطلان

يشترط عند بناء وجه الطعن على البطلان في الحكم أو في الاجراءات التي انتهت اليه أن يكون في الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة الدفع بالبطلان — حتى لو كان مطلقا — بحيث لا يستلزم من محكمة النقض تحقيقا في الموضوع مما لا تختص باجرائه . أو أن يكون الطاعن قد تمسك بالدفع بالبطلان أمام محكمة الموضوع ولم يحققه هذه الأخيرة^(١)، ويشترط توافر المصلحة في الدفع بالبطلان بطبيعة الحال .

أو بعبارة أخرى ان محكمة النقض لا تتصل بالحكم المطعون فيه الا من تلك الوجوه التي بنى عليها والتي حصل تقديمها في الميعاد ، الا أن تكون أسبابا متعلقة بالنظام العام فيجوز للطاعن أن يتمسك بها لأول مرة . بل يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها بشرط أن يكون وجه الخطأ ظاهرا من الاطلاع على ذات الحكم بغير رجوع الى أوراق أخرى (٢) .

(١) راجع مثالا نقض ١٩٤٨/١٠/٢٥ المحاماة س ٢٩ رقم ٣٥٩ ص ٧١٣ و ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ ص ٦٦٢ و ١٩٥٠/١١/٢٧ و ١٩٥٧/١١/١٨ و ١٩٥٦/٤/٣٠ و ١٩٥٦/٤/٣٠ س ٧ رقم ١٤٥ ص ٤٩٨ و ١٩٥٧/١١/١٨ س ٨ رقم ٢٤٤ ص ٨٩٥ و ١٩٥٨/٧/٢٠ س ٩ رقم ١٤١ ص ٥٥٨ .
(٢) نقض ١٩٥٧/٣/١٢ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٧ ص ٢٣٥ .

ومع ملاحظة أن محضر الجلسة يكمل أسباب الحكم في اثبات
ما قد يتم أمام المحكمة من إجراءات (١) .
وقد قضى تطبيقاً لهذه القواعد بأنه :

— كل ما يكون من الغلط في إجراءات التحقيق الابتدائي ، مهما
يكن نوعه ، فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع . والمحكمة تقدر
قيمة هذا الطعن كما تقدر قيمة كل دليل يقدم لها وتحكم في الموضوع
بما تحكم به ، ولا تستطيع أن تُلغى التحقيق وتعيد القضية لسلطة
التحقيق ثانية (٢) .

— وبأنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأن القبض
على المتهم قد حصل مخالفاً للقانون ، وأن التحقيقات التي قامت على
أساسه تكون باطلة ، فإن هذا الدفع يجب التمسك به أمام محكمة
الموضوع لكي تحققه وتبحث فيه ، ما لم يكن الحكم المطعون فيه قد
تمسك بذاته ما يفيد صحة هذا الدفع (٣) .

— وبأنه متى كان المتهم لم يثر دفعه بطلان التحقيق الذي بنى
عليه أمر التفتيش أمام محكمة الموضوع ، واكتفى بكتابة مذكرة لفرقة
الانهام لم يثر اليها أمام المحكمة ، فانه لا يقبل منه إثارة هذا الدفع
لأول مرة أمام محكمة النقض (٤) .

فالدفع بطلان إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي ، أو الإحالة
والتكليف بالحضور ، أو الإخلال بشفوية المرافعة أو بحق الدفاع ينبغي
أن يدفع به أمام محكمة الموضوع .

(١) ارجع مثلاً نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض من ٧ رقم ٢٢١ من
١١٩١ و ١٩٥٨/٢/٣ من ٩ رقم ٣٣ و ١١٨ من ١٩٥٨/١٢/٦ من ٩ رقم ٢٥٧
من ١٠٦٤ .

(٢) نقض ١٩٣١/١٢/٢٨ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٠٦ من ٣٧٦ .

(٣) نقض ١٩٤١/١٢/٨ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٢٠ من ٥٦٦ .

(٤) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض من ٩ رقم ١١٦ من ٤٢٩ .

على أن السكوت عن الدفع به أمام محكمة أول درجة لا يسقط الحق فيه مهما كان البطلان نسبيا ومتطلباً تحقيقاً في الموضوع . بل يمكن أن يدفع به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، لأن هذه الأخيرة درجة في الموضوع ، فيجوز أن تثار أمامها دفع موضوعية أو قانونية إذا فات على صاحب الشأن التمسك بها ، فنكت عن إبدائها أمام محكمة الدرجة الأولى .

وكذلك تبدي أمام المحكمة الاستئنافية لأول مرة الدفع القانونية التي تصدر على صاحب الشأن إبدائها أمام محكمة الدرجة الأولى ، كذلك المتصلة بإجراءات هذه الأخيرة اللاحقة لاقتال باب المرافعة ، والمتصلة مثلاً بالمداولة في الحكم والنطق به فضلاً عن تحرير أسبابه والتوقيع عليها ، ومراعاة المواعيد التي أوجبها القانون وغير ذلك ، فضلاً عن الدفع التي فاته تقديمها أمام المحكمة الجزئية من باب السهو عنها ، أو الجهل بها .

أما إذا سكت صاحب المصلحة عن إبداء هذه الدفع أو تلك أمام المحكمة الاستئنافية فانه لا يجوز له أن يتمسك بها في النقض ، لأن هذه لا تقبل دفعاً جديدة بوجه عام ، إلا إذا كانت مطلقة وغير متعلقة بتحقيق في الموضوع . لذا قضى بأنه إذا كان الطاعن لم يوجه أمام المحكمة الاستئنافية مطلقاً ما على إجراءات محكمة أول درجة فلا يجوز له أن يشتر ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (١) .

كما قضى بأنه إذا كان المتهم لم يمد يتمسك بالنفع ببطلان القبض والتفتيش أمام المحكمة الاستئنافية فانه لا يقبل منه أن يشتره أمام محكمة النقض (٢) . وفي هذه الدعوى كان المتهم قد تمسك في قضية سرقة

(١) نقض ١٩٥٥/٥/٣١ أحكام النقض من ٦ رقم ٢٠٨ من ١٠٤٩ وبالنسبة لبطلان حكم أول درجة راجع نقض ١٩٥١/٢/٦ من ٢ رقم ٢٢٥ من ٥٩٧ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض من ٩ رقم ١٢ من ١٩٥١/٥/٧ من ٢ رقم ٢٨٣ من ١٠٥ و ١٩٥٣/٥/٢٥ من ٤ رقم ٢١٩ من ٨٧٦ .

يبطال القبض والتفتيش أمام محكمة أول درجة ، ولكنها لم ترد على هذا الدفع ، فلم يدفع به من جديد أمام المحكمة الاستئنافية ، لذا قضى بعدم قبول آثاره من جديد في النقض .

وتنطبق نفس الضوابط على الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية ، فمتى كان المدعى بالحق المدني قد تنازل أمام المحكمة الاستئنافية عن الدفع يبطلان الحكم الابتدائي ، لما شابه من بطلان في الاجراءات ، مثلا لعدم النطق به في جلسة علنية ، فلا يسوغ له التمسك به أمام محكمة النقض ، لأنه دفع يتطلب تحقيقا موضوعيا لا تختص به هذه المحكمة (١) .

كذلك الشأن حتى بالنسبة للاجراءات التي تمت في المحاكمة الاستئنافية . فانه على الخصم أن يدفع ببطلان ما يراه باطلا منها أمام نفس المحكمة ، حتى يجوز له الدفع بهذا البطلان في النقض ، فإذا لم يدفع به وكان البطلان نسبيا سقط الحق في ابدائه في النقض . فمتى كان المتهم لم يمتنع على ما ورد في تقرير التلخيص الذي تلاه أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية ، فليس له من بعد أن يعيب على هذا التقرير في الطعن بالنقض - القصور ومخالفته للثابت في الأوراق (٢) .

أما أوجه البطلان الذي يلحق اجراءات المحكمة الاستئنافية بعدم ائتمال باب المرافعة في الدعوى ، فيجوز ابدالها أمام محكمة النقض ، ولو كان البطلان نسبيا ومتطلبا لتحقيقا في الموضوع ، اذ من المتعارف أن يطالب الطاعن بتقديمها الى المحكمة ما دام طروؤها كان بعد اتماء المرافعة . ومن ذلك البطلان الذي قد يلحق الداولة في الحكم الاستئنائي أو النطق به أو التوقيع على أسبابه (٣) أو تحررها .

(١) نقض ١٩٥٦/١/١٧ أحكام النقض من ٨ رقم ١٨٢ ص ٦٧٣ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٣/١٢ أحكام النقض من ٨ رقم ٧ ص ٢٤٧ .

(٣) كان يشترك في الداولة ويوقع على مسودة الحكم قاض لم يسمع المرافعة في الدعوى على غير ما تنص به المادة ١٦٧ مراعات (نقض ١٩٥٦/١/١٢ أحكام النقض من ٧ رقم ١٤ ص ٣٦) .

وما العمل اذا وقع البطلان في المحكمة الجزئية أو في الاجراءات السابقة عليها ، وكان الحكم لا يجوز استئنافه ، سواء في الدعوى الجنائية أم المدنية ؟

كان يجوز - فيما مضى - التمسك بهذا البطلان في الطعن بالنقض متى كان قد أثير الدفع به أمام المحكمة الجزئية ، فلم ترد عليه أو وردت عليه ردا غير شديد في القانون ، فكانت تنطبق على الدفع بالبطلان أمام المحكمة الجزئية جميع الضوابط التي ذكرناها عند الدفع به أمام المحكمة الاستئنافية حتى يمكن التمسك به في النقض .

لكن محكمة النقض تذهب في قضائها الحديث الى أنه حيث ينسد طريق الاستئناف ، وهو طريق طعن عادي ، ينسد من باب أولى الطعن بطريق النقض . وتطبق هذه القاعدة على الحكم الجزئي الصادر في الدعوى الجنائية (١) كما تنطبق أيضا على الحكم الجزئي الصادر في الدعوى المدنية (٢) . لذا فانه لا يجوز الدفع ببطلان اجراءات المحكمة الابتدائية في النقض ، الا اذا كان لمبدئ الدفع حق استئناف الحكم ابتداء (٣) .

وغنى عن البيان أن ما يصدق على طعن المتهم ، أو أطراف الدعوى المدنية يصدق بمذافيره على الطعن بالنقض من النيابة العامة ، مع فارق هام هو أن النيابة أن تطعن ولو كان الطعن لمصلحة المتهم - لا ضد مصلحته (٤) . أما اذا اتفت المصلحة اطلاقا - من جانب الاتهام أو من جانب المتهم ، فالطعن غير جائز .

ومن ذلك ما قضى به من أنه لا يجوز للنسبة العامة أن تطعن في الأحكام لمصلحة القانون ، لأنه عندئذ تكون مصلحتها وطعننا تبعا لذلك - مسألة نظرية صرف لا يثيره لها . ومن ثم فانه لا مصلحة لها

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض من ٧ رقم ٣٥١ ص ١٢٧٢ .
(٢) نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض من ٧ رقم ١٤٢ ص ٤٨٥ وراجع ما سبق في الجزء الأول ص ٨٦٠ - ٨٦٤ وما سببق في الباب الثالث من هذا الجزء .

(٣) نقض ١٩٥٦/٢/١٦ أحكام النقض من ١٠ رقم ٤٥ ص ٢٠٤ .
(٤) نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض من ٢٠ رقم ٨١ ص ٣٧٧ .

كسلطة اتهام ، أو للمحكوم عليه من الطعن على الحكم الاستثنائي لقضائه .
يقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا دون القضاء بعدم قبولها ،
 طالما أنه لا جملوى منه ما دام كل من الحكمين فيما يتعلق بالفصل
في شكل المعارضة بقبولها أو بعدم قبولها في خصوصية الدعوى يلتقيان
في النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء في الموضوع بإدانة المتهم قضاء
لا مطمئن عليه منه أو من النية العامة (١) .

صلة المصلحة بمبدأ البطلان

تملأت الآراء في شأن تعيين الاجراءات الجوهرية التي قد تؤدي
مخالفتها الى بطلان ، وتمييزها عن الاجراءات غير الجوهرية التي لا تؤدي
مخالفتها اليه . ويبحث هذا الموضوع يخرج عن دائرة بحثنا هذا ،
انما يكفي أن نقرر هنا أن من هذه الآراء ما يربط بين بطلان الاجراء
وبين المصلحة فيه ، فيذهب الى تقرير البطلان كلما ثبت أن مخالفة
الاجراء قد ألحقت ضررا بين شرع الاجراء لصالحه ، والى نفي وجوده
إذا لم تلحق المخالفة ضررا به .

وهذا النظر يثير في تقديرنا جملة اعتراضات : منها أن الربط بين
البطلان وعدمه بفكرة المصلحة عند مخالفة الاجراء يؤدي الى اضعاف
قيمة الاجراء الذي يتطلبه القانون . وأنه يخلط بين مبدأ البطلان في ذاته
وبين مبدأ ضرورة توافر المصلحة في الدفع به ، وبالتالي احتمال تصحيح
البطلان عند انتفاء المصلحة من مخالفة الاجراء . كما يراعى أنه لا يصح أن
يتبرع عن كل دفع بالبطلان تحقيق في توافر المصلحة في هذا الدفع ،
لأن وقت القضاء وحسن سير العدالة لا يسمحان بذلك . ثم انه يؤدي
في النهاية الى اعتبار الاجراءات قلقة النوع تتراوح بين البطلان وعدمه
بحسب الظروف الموضوعية التي وقع فيها الاجراء الباطل وما رتبته
من آثار .

(١) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ احكام النقض من ١٩ رقم ١٧٢ من ٨٧١
وراجع مثالا آخر في نقض ١٩٦٨/١١/١٨ رقم ١٩٧ من ٩٧٧ .

وأيًا كان الصواب في قيمة هذا الرأي ، وقيمة الانتقادات الترينيغني أن توجه اليه - وهي في محلها - فانه يبدو أن خطة محكمة النقض في هذا الموضوع يمكن تلخيصها بأنها لا تجعل بطلان الاجراء في ذاته متوقفا على تحقق ضرر من مخالفته ، أو مصلحة من الدفع به • بل انها تفصل فصلا واضحا بين مبدأ البطلان في ذاته ، وبين شرائط الدفع به •

وهذا الفصل يبدو على أوضح ما يكون في البطلان المتعلق بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم • لأنه لا يلزم في الدفع به أن يثبت الطاعن أن ثمة ضررا قد لحقه من مخالفة الاجراء ، اذ أن الضرر هنا مفترض لا سبيل الى تقيمه - متى تعلق الأمر بمصالح المجتمع - كما أن مصلحة الطاعن مفترضة لا سبيل الى اثباتها ، لأنه لا يملك حتى التنازل عن الدفع به •

وحتى في البطلان النسبي يبدو الفصل جليا مع ذلك في الغالبية العظمى من أحكام النقض بين مبدأ البطلان في ذاته وبين شرط المصلحة في الدفع به • يهديننا الى ذلك أنها عند انتهاء البطلان المطلق أو النسبي تقرر صراحة انتهاءه بغير بحث في المصلحة من الدفع به ، أو حتى مع وضوح توافر المصلحة • وأنها عند توافر البطلان النسبي تسلم بتوافره ، لكنها قد ترفض الدفع به لاتقاء الجدوى من التمسك به ، وفي ذلك ما يفيد بذاته أن بطلان الاجراء شيء ، وأن المصلحة في الدفع به شيء آخر •

ولا يتعارض مع ذلك مطلقا أنها في السائد من أحكامها تبحث شرط المصلحة في الدفع قبل صحة الدفع موضوعا ، فاذا انتفت المصلحة قضت بالألا جدوى من الطعن بغير حاجة للتعرض لموضوع البطلان لأن كان ثمة بطلان قد وقع • بل ان هذا هو الوضع الطبيعي لأن المصلحة شرط لقبول الطعن فحسب يسبق بطبيعته بحث موضوعه ، وبالتالي موضوع البطلان في ذاته •

على أن هذا لا ينفي أن القليل بل النادر من هذا القضاء حاوئ الربط بين مبدأ البطلان في ذاته وبين شرط الدفع به ، أو لعله لم يربط

بينهما ربطا مقصودا ، بقدر ما كان نتيجة للتجاوز في التعبير ، ومن هذا القضاء النادر تقرأ ما يلي :

— أن عدم استجواب المتهم لم يقرر الا رعاية لمصلحته ، فاذا كان المتهم ببعض اختياره قد رد على ما وجهته المحكمة اليه من الأسئلة ، ولم يعترض المدافع عنه ، فلن ذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب ، ولا يجوز له اذن فيما بعد أن يدعى البطلان في الاجراءات (١) .

— أن حظر الاستجواب انما قرر لمصلحة المتهم ، فللمتهم أن يقلل استجوابه ولو ضمنا ، ولا بطلان الا اذا حصل الاستجواب بعد اعتراض المتهم أو اعتراض محاميه (٢) .

والبدء المقرر في هذين الحكمين متق عليه ، انما يمننا منهما ما أشار اليه من أنه حيث لا مصلحة للمتهم في الدفع ببطلان استجوابه بمعرفة المحكمة فلا بطلان أصلا . فكأنهما ربطا بذلك — في خصوصية هذا الاجراء — ربطا صريحا بين البطلان في ذاته وبين المصلحة في الدفع به ، فجملا انتفاء المصلحة سببا لانتفاء البطلان وليس سببا فحسب لعدم قبول الدفع به ، على عكس الحال في السائد من أحكام النقض .

وفي أحكام أخرى ربط قضاء النقض ربطا ضمنيا بين توافر المصلحة في الطعن بالبطلان وبين مبدأ البطلان في ذاته ، فرب على انتفاء المصلحة انتفاء المحكمة من تقرير البطلان في ذاته وستقابل هذا الوضع كثيرا فيما بعد عند الكلام في أثر وقوع خطأ في أسباب الحكم عند التلليل على ثبوت الواقعة في صحته ، فنرى كيف أن بعض صور هذا الخطأ لا يمينه ما دام غير مؤثر في نتيجة . وكيف أن هذا القضاء رب انتفاء البطلان كنتيجة حتمية على انتفاء المصلحة منه ، وإن لم يصرح بذلك في عباراته ، لكن حكمة حلوله تنبئ بذاتها عن توافر هذه الرابطة .

(١) نقض ٢١/١٠/١٩٤٠ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٣٠ ص ٢٥٥

(٢) نقض ٢٩/١٠/١٩٥١ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٦ ص ١١٥

صلة المصلحة ببالى العناصر الاجرائية

هذا الذى ذكرناه عن استقلال نظرية البطلان فى ذاتها عن شرط المصلحة فى الدفع به ، لا ينفي وجود روابط مع ذلك بين الأمرين فى الطعن بالنقض ، كذلك الروابط القائمة بين المصلحة فى الطعن وبين كثير من الأسباب الأخرى اللازمة للفصل فيه والمستمدة من البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات .

فقد يقع ثمة خطأ فى تطبيق قانون الاجراءات الجنائية فى الحكم أو فى اجراءات الدعوى بما فى ذلك اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى ، فلا يرتب هذا الخطأ بطلا ما . أو قد يرتب بطلا نسبيا . يكون الحق فى الدفع به قد سقط بالسكوت عنه فى حينه . وقد يرتب بطلا مطلقا ومع ذلك لا يصلح وجها للطعن لأنه يتطلب تحقيقا فى موضوع الدعوى .

ففى مثل هذه الأحوال تقضى محكمة النقض برفض الطعن ، ولا تكفى بعدم قبوله لاتفاء الجدوى منه ، وقضاؤها هذا معناه أنها تعرضت لموضوع الطعن فوجدت أنه فى غير محله ، ويتضمن بالتالى رأيا فى عدم بطلان الاجراء المدفوع ببطلانه . أو بالأقل فى عدم جواز اتخاذ وجها للطعن ، اما لأنه نسبي ، ولم يتمسك به صاحب المصلحة فى حينه ، واما لأنه يتطلب تحقيقا فى الموضوع مما لا تختص هى باجرائه .

• الا أنها فى أحيان أخرى قد لا تجد نفسها بحاجة الى بحث موضوع الطعن بالبطلان ، لأنه — بغير تعرض لصحة الاجراء المدفوع ببطلانه — أو لعدم صحته — تجد أن الطعن بالبطلان على فرض صحته لن يفيد الطاعن شيئا . وذلك مثلا عندما يؤسس طعنه بالنقض على بطلان دليل من الأدلة وتجد أنه يعنى عنه ماقر الأدلة التى استند اليها الحكم المطعون فيه فى الادعاء ، لأن الحالة حالة استثناء يمتنع الإدلة عن بعضها الآخر ، لاحالة تساعد أدلة مما قد يقتضى ابطال أحدها قرض الحكم كله . أو عندما لا تكون للطاعن صلة فى التمسك ببطلان الاجراء المدفوع ببطلانه ، مع أن

الصفة من عناصر المصلحة كما سبق أن بينا في التمهيد لهذا البحث ، لأنها تمثل المصلحة الشخصية المباشرة ، فإذا انتفت الصفة انتفت المصلحة بالتالي . ففى مثل هذه الأحوال تقرر محكمة النقض « ألا جدوى من الطعن » بغير بحث فى موضوعه ، ولا تكون بالتالى قد أثبتت رأيها فى هذا الموضوع ، لأن انتفاء الجدوى مقتضاه عدم قبول الطعن .

فلا يصح أن يحمل قضاؤها عندئذ على أنه يتضمن رفضا للبطلان وأن يؤول على هذا النحو ، لأن البحث فى موضوع البطلان يتطلب ابتداء أن يكون الطعن جائز القبول ، فضلا عن قبوله شكلا بطبيعة الحال .

وإذا كان الدفع بالبطلان فى غير محله — لأن هذا هو حكم القانون الاجرائى حسبما يقتضيه تأويلها له — فقد انتفت بالتالى مصلحة الطاعن فى التمسك به ، وفى تأسيس طعنه على وجه مستمد من هذا البطلان المدعى به .

ومن هنا كان الكلام على صورة صحيحة — فى مصلحة الطاعن عند الطعن ببطلان أى اجراء من الاجراءات — يقتضى ابتداء الكلام فى قيمة الاجراء من حيث صحته أو بطلانه بالأقل عندما يكون نوع البطلان مثار خلاف . وعند تقرير البطلان يصح التحدث فى توافر المصلحة أو عدم توافرها ، أما عند انتفاء البطلان فلا محل لأن يثار أصلا كلام فى توافر شرط المصلحة فيه .

* * *

فبين الموضوعين فى النهاية وثيق ترابط يدعونا الى الكلام ابتداء فى صحة بعض الاجراءات أو عدم صحتها بالقدر اللازم لنهم الحلول القضائية فى شأن توافر المصلحة فى الطعن أو عدم انتفاءها . فالفصل الحالى يرمته يقع على الحدود بين ضوابط صحة الاجراءات من جانب ، وضوابط الدفع بالبطلان — ان وجد — من جانب آخر . لذا ينبغى أن

يتعرض لكل من الأمرين ولو بقدر معين هو قدر اتصاله في النهاية بشرط المصلحة في الطعن .

وهذا التعرض يقتضينا أن نبين دائما نوع البطلان الذي قد يلحق الاجراء المدفوع ببطلانه وبهل هو مطلق أم نسبي ، فان هذا البيان يلزمنا من جهتين :

أولاهما : أن ضوابط الدفع بالبطلان في النقض متوقعة على نوعه . فالدفع بالبطلان النسبي لا يجوز ابدؤه لأول مرة في النقض حين أن الدفع بالبطلان المطلق يجوز ابدائه بشرط ألا يتطلب تحقيقا في الموضوع .

وثانيتهما : أن المصلحة مفترضة في البطلان المطلق ، بالأقل اذا تعلق بالنظام العام ، بل ان القضاء قد جرى على استعمال أي من الوصفين محل الآخر ، ولا ضرر في ذلك كما قلنا . أما البطلان النسبي فلا يقبل الدفع به الا اذا توافرت للطاعن مصلحة شخصية من ورائه . ويجوز بالتالي عدم قبوله — حتى مع التسليم بالبطلان — اذا استظهرت المحكمة انتفاء هذه المصلحة .

المبحث الثاني

المصلحة عند الطعن

ببطلان ما عدا الحكم من اجراءات

قد يلحق البطلان أي اجراء من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي من جانب ، كما قد يلحق أي اجراء من اجراءات المحاكمة نفسها أو تحقيقها النهائي . والتعايدة التي ذكرناها هي أنه لا يصح أن يبنى الطعن بالنقض على وجه من أوجه البطلان هذه الا اذا دفع به أولا أمام محكمة الموضوع ، لأن وظيفة محكمة النقض تضيق عن سماع دفعات جديدة ، ولو كانت تستند الى نص أو آخر في التقنين الاجرائي ، بل ان رسالتها مقصورة — بعد ابداء الدفع أمام محكمة الموضوع — على مراقبة نضلة هذه الأخيرة ازاء الدفع حيث أنها اما أن تكون قد قبلته ، واما أن

تكون قد رفضته بأسباب صحيحة في حكم القانون ، مستمدة من الأوراق
ماتمة في المنطق .

ولا يجوز حتى اذا قدم الدفع بالبطان الى محكمة الموضوع
ورفضته هذه لسبب أو لآخر ، أن يكون قس هذا الدفع وجها للطعن
بالنقض الا اذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على اجراء أو أكثر من
الاجراءات المدفوع بطلانها ، أو بين أنه قد أثر في الحكم في نتيجة من
نتائجه المتعلقة بتقدير العقوبة أو بتطبيق القانون « أما اذا كانت
الاجراءات المدعى بطلانها ليس لها أية علاقة بالحكم ، ولم يترتب عليها
ضرر بالطاعن في دفاعه أمام المحكمة ، فلا محل لرفعها أمام محكمة النقض
لافتاء المصلحة من البحث فيها » (١) .

ومن ذلك مثلا الأخطاء المادية التي قد تقع في محاضر الجلسات
أو في ديباجة الأحكام وهي شائعة الوقوع ، فانها لا وزن لها ما لم يبين أنها
قد أحدثت في الحكم تأثيرا ضارا بمصلحة الطاعن .

والاجراءات التي قد تتعلق بطلانها مصلحة الطاعن على نوعين :
أولهما : الاجراءات التي تسبق المحاكمة ، وذلك كالدفع بطلان
اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي .

وثانيهما : الاجراءات التي تقع في المحاكمة ، وذلك كالدفع بطلان
تشكيل المحكمة أو بعدم اختصاصها ، فضلا عن الدفع بطلان أي اجراء
من اجراءات التحقيق النهائي .

ولما كان لكل من هذين النوعين قواعده الخاصة ، لذا نرى أن
نخصص لكل منهما مطلباً على حدة يعالج قواعد الطعن بالبطلان بالقدر
اللازم لتنهم نظرية المصلحة فيه .

(١) نقض ١٥/٤/١٩٢٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٨٢
حس ١١٢٩ .

المطلب الأول

المصلحة في العلم

بمطالعة الاستدلال أو التحقيق الابتدائي

اجراءات الاستدلال متعددة أهمها :

أولا : جمع الايضاحات عن الجريمة من المبلغ والشهود بعد
التوصل اليهم بلا حلف يمين •

ثانيا : سماع أقوال المتهمين ، والتحرى عنهم بجمع المعلومات
المختلفة ممن يعلم عنهم شيئا •

ثالثا : الانتقال الى محل الجريمة ومعاينته ، والبحث عن آثار
الجريمة ، بشرط ألا تكون المراقبة داخل منزل مسكون لأنها تعتبر عندئذ
من اجراءات التحقيق لا الاستدلال وتقتيد بقيوده بالتالي •

رابعا : ضبط المنقولات المختلفة بعيدا عن المنازل وعن حيازة
أصحابها ، أى بلا تفتيش لأن التفتيش يعد - بحسب الأصل - من
اجراءات التحقيق لا الاستدلال •

خامسا : ندب الخبراء لفحص الآثار التي قد توجد على الأشياء
المضبوطة أو في مكان الجريمة ، اذا استدعت الحال وخيف ضياعها وطلب
وأهم شفها أو بالكتابة وبغير يمين الا اذا خيف ألا يستطاع فيما بعد
سماعهم يمين (راجع م ٢٤ ، ٧٩ اجراءات) •

سادسا : الاستماعة بكل طريقة ولو لم ينص عليها القانون متى كانت
مشروعة لا تخالف النظام العام ولا حسن الآداب • مثل قص الأثر
والاستماعة بالكلاب البوليسية وبصمات الأصابع • حين لا يعد مشروعا
التعريض على ارتكاب الجريمة أو استراق السمع أو التجسس لاكتشافها •

وتتميز هذه الاجراءات جميعها عن اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق
بأنها لا تتضمن الأساس بشخص المتهم ولا التعرض لحرمة مسكنه • لذا
فيجوز اجرائها ولو لاكتشاف الجريمة ، وللعثور على دلائل - أيا كان

نوعها - قبل المرتكب لها • وهي لا تحتاج حتى يتمكن مأمور الضبط
القضائي من القيام بها الا التبليغ عن الجريمة • بل أنه غير محتاج حتى
لتبليغ خاص من صاحب الشأن اذا وصلت الجريمة الى علمه من أى
طريق كان ، ولو من شخص مجهول • فهي لا تتطلب لصحتها توافر دلائل
كافية قبل متهم معين في تحقيق ما • ولا - من باب أولى - توافر احدى
صور التلبس ، ولا انذ أو أمر بها من النيابة العامة أو احدى سلطات
التحقيق بالمعنى الضيق •

اما اجراءات التحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق فاهمها :

اولا : سماع أقوال شهود الحادث يمين في حضور كاتب •

ثانيا : المعاينة داخل منزل مسكون وما في حكمه •

ثالثا : تفتيش الأشخاص والأماكن المسكونة •

رابعا : ضبط الأشياء المتصلة بالجريمة نتيجة تفتيش الشخص أو
المسكن •

خامسا : تدب الخبراء لفحص جسم المتهم (١) ، أو آثار معينة داخل
المنزل المسكون ، وسماعهم يمين •

سادسا : الاستجواب والمواجهة •

سابعا : القبض على المتهمين •

ثامنا : الحبس الاحتياطي •

وتتميز هذه عن اجراءات الاستدلال بأنها تتضمن - في الغالب
منها وعلى نحو أو آخر - صفة التعرض لشخص المتهم أو لحرمة
مسكنه • لذا فلا يجوز اجراؤها لاكتشاف الجريمة ، بل ينبغي أن تتم
بعد أن يتجه التحقيق في جريمة معينة الى متهم معين بالذات ، نتيجة توافر
دلائل كافية قبله • ولا يجوز أن تتم صحيحة بحسب الأصل الا عند
توافر احدى صور التلبس الصحيح أو في تحقيق مفتوح بمعرفة النيابة

(١) راجع ما ورد في هذا الشأن في الجزء الأول ص ١١٢ - ١١٨ •

أو إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق • أو بالأقل بعد استئذان سلطة التحقيق فيها ، أو صدور أمر منها بإجراء شيء منها •

وقد أجاز قانون الإجراءات الجنائية لمأموري الضبط القضائي — حتى من غير أعضاء النيابة العامة — أن يقوموا ببعض هذه الإجراءات الأخيرة في أحوال خاصة وهي :

أولا : أنه منحهم حق القبض على المتهمين في نطاق معين يمتد المادة ٣٤ إجراءات ، مع أن القبض يعد بحسب الأصل من إجراءات التحقيق لا الاستدلال • وهذا النطاق هو التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالعبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر • وحق طلب القبض بحسب المادة ٣٥ إجراءات (معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تدس شديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف فانه يجوز لمأموري الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فوراً من النيابة أن تصدر أمراً بالقبض عليه •

ثانيا : أنه منحهم حق تفتيش أشخاص المتهمين في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً عليهم (م ٤٦ / ١) مع أن تفتيش الأشخاص يعد من إجراءات التحقيق بحسب الأصل لا الاستدلال • (١)

ثالثا : أنه منحهم الحق في مباشرة قسط كبير من إجراءات التحقيق في أحوال التلبس (٤٧ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٣ ، ٥٥) وهي القبض وتفتيش الأشخاص والمنازل وضبط الأشياء عن طريق التفتيش ، وكلها إجراءات تحقيق لا استدلال •

رابعا : أنه منحهم الحق في مباشرة إجراءات التحقيق السائلة الذكر في حالة تدهيم من إحدى سلطات التحقيق ، بما في ذلك سماع الشهود والخبراء يمين •

(١) رجع ما ورد في شأن القبض والتفتيش في الجزء الأول من ٢٩ وما بعدها و ٩٠ وما بعدها •

— وتعين كما قلنا في مناسبة سابقة ، للكلام في شرط المصلحة في الطعن ببطان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي ، أن نبين ابتداء نوع بطان هذه الاجراءات وهل هو متعلق بأية مصلحة عامة ، أم متعلق بمصلحة الخصوم فحسب .

— ثم يتعين علينا أن نحدد مناط المصلحة في الطعن ببطان هذه الاجراءات ، أى أن نوضح متى تتوافر ومتى تنتفى .
لذا سنعرض لكل موضوع منهما في فرع على حدة .

الفرع الأول

نوع بطان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي

نصت المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات على أنه « يسقط الحق في الدفع ببطان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنب والجنائيات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه » .

أما في مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة .

وكذلك يسقط حق الدفع بالبطان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به في حينه » .

وعبارة أن الدفع ببطان هذه الاجراءات يسقط بالنسبة للمتهم في الجنب والجنائيات اذا كان له محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه ، وبالنسبة للنيابة اذا لم تتمسك في حينه ، ترتب بالضرورة كافة الآثار القانونية المترتبة على قاعدة البطان النسبي والتي بينها فيما سبق .
بل ان هذه العبارة لم تتطلب لتصحيح الاجراء حتى التنازل الصريح عن الدفع ببطلانه ، انما اكتفت بسكوت المحامي أو النيابة — بحسب الأحوال — في الجنب والجنائيات ، واكتفت بسكوت نفس المتهم ولو لم يحضر معه محام بالنسبة للمخالفات .

وقد أكدت هذا المعنى أيضا المذكرة الايضاحية رقم ١ للمادة ٣٣٣ (وأصلها المادة ٣٢٠ في المشروع الأول و ٣٢٦ في الثاني) فبينت أن من بين أحوال البطلان النسبي « مخالفة الأحكام الخاصة بالتفتيش والتقبض والجس الاحتياطي والاستجواب واختصاص من حيث المكان » . فلم يفرق النص بين اجراء وآخر من اجراءات التحقيق الواردة به - وهي التي تعنينا في المطلب الحالي ، وهي الواردة في المذكرة الايضاحية على سبيل المثال لا الحصر كما تشير الى ذلك عبارتها .

ثم أكدت من جديد لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ في تقريرها عن المادتين ٣٣٣ (وهي خاصة باجراءات المحاكمة ، وأصلها ٣١٩ في المشروع الأول و ٣٢٥ في الثاني) و ٣٣٣ عندما ذكرت عن هذه المادة الأخيرة أنها « خاصة بالبطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام والذي لا يجوز الحكم به الا اذا تمسك به المتهم » . ولذلك رأت اللجنة أن تصيف في أول المادة الثانية منهما عبارة « في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة » .

أي أن اللجنة رأت بهذه الاضافة أن توضح نية الشارع في الفصل بين نطاق كل من المادتين بحيث تكون أولاهما مقصورة على اجراءات المحاكمة التي ترتب مخالفتها بطلانا متعلقا بالنظام العام ، سواء منها ماورد فيها صراحة أم ما تركته لاجتهاد القضاء . وتكون ثانيتهما مقصورة على اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة . وهذه كلها - وبغير استثناء أي اجراء منها - « يسقط الحق في الدفع ببطلانها اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه » . وهذه أقوى آثار البطلان النسبي .

* * *

هذه الاعتبارات مجتمعة لا تترك مجالا للشك في أن نية شارعنا المصري انصرفت - عند وضع المادتين ٣٣٣ و ٣٣٣ - الى اخضاع جميع قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة لنظام

البطلان النسبي دون المطلق ، وأن ما ورد في المذكرات الايضاحية والأعمال التحضيرية في هذا الشأن صحيح لا مطعن عليه من ناحية تعبيره عن نية الشارع الحقيقية .

كما لا تترك هذه الاعتبارات مجالا للشك في أن مخالفة قواعد التفتيش ترتب - شأنها في ذلك شأن باقي اجراءات التحقيق الابتدائي - بطلانا نسبيا وليس مطلقا . وقضاء النقض مضطرد على هذا المعنى منذ سنة ١٩٣٩ ومرتب على هذا البطلان النسبي جميع آثاره المحتومة فيما خلا حكم واحد أو أكثر لم يلتزم نفس الاتجاه . بل لقد وردت في بعضها عبارة عامة فصرها البعض على أنها تتضمن قاعدة البطلان المطلق في بعض الصور بالأقل ، كما وردت في بعضها الآخر عبارة صريحة تتضمن أن بعض قواعد من النظام العام استنادا الى المادة ٣٣٢ وأن لم يحل هذا القضاء النادر جدا وضع أى ضابط للتمييز بين حالات النوعين ، بالأقل في شأن قواعد التفتيش (١) .

كما يخضع لنفس قاعدة البطلان النسبي مخالفة ضمانات الاستجواب والمواجهة في الجنايات الخاصة بلزوم دعوة محامي المتهم ان وجد ، والمطالع على الأوراق قبل اجرائها بمدة أربع وعشرين ساعة عملا بالمادتين ١/١٢٤ ، ١٢٥ اجراءات .

وما أوردناه فيما سبق من أسباب للاعتقاد بأن مخالفة جميع قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائي ترتب بطلانا نسبيا فحسب - بحسب النصوص الحالية - كاف وحده للاعتقاد بأن مخالفة قواعد الاستجواب والمواجهة ترتب بدورها بطلانا نسبيا وليس مطلقا ، لأن هذين الاجراءين يعدان من اجراءات التحقيق الابتدائي بغير شبهة ، فينصرف اليهما بالتالي نص المادة ٣٣٣ اجراءات الذي تكلمنا فيه آنفا بما يكفي .

* * *

ومن ثم على المتهم اذا أراد أن يؤسس طعنه بالنقض على مخالفة ضمانات الاستجواب أو المواجهة أن يتبع كل قواعد البطلان المتعلق

(١) راجع ما ورد في هذا الشأن في الجزء الاول من ١٣٣ - ١٥٤ .

بمصلحة الخصوم ، أى البطلان النسبى • فعليه أن يدفع بالبطلان أولا أمام محكمة الموضوع دون أن يسوغ له التمسك به لأول مرة في النقض سواء أكان إثبات البطلان يتطلب تحقيقا في الموضوع أم لا يتطلبه ، لأنه لا تثار أمام محكمة النقض دفوع جديدة بوجه عام ، الا أن تكون مطلقة وغير متطلبية تحقيقا في الموضوع •

ومن ثم لا يدفع بالبطلان هنا الا من تعلق به الاجراء الباطل من المتهمين ، دون باقيهم ولو كانوا يستعملون من البطلان بصورة من الصور • والتنازل عن الدفع بالبطلان — اذا صدر من صاحب صفة في ابدائه — يقيد صاحبه فلا يجوز له العلول عنه • ولا تملك أية محكمة أن تحكم بالبطلان هنا من تلقاء نفسها ، بل ينبغي أن يدفع به حتى يقضى به — وان كان لها بطبيعة الحال أن تستبعد الدليل المستمد من الاستجواب أو المواجهة الباطلين كلية ، إذا لم تطمئن الى أصحابها بما لها من سلطة كاملة في تقدير صحة الدليل من عدم صحته ، ولكن هذا موضوع آخر •

وأخيرا فان المصلحة من مخالفة ضمانات الاستجواب أو المواجهة ليست مفترضة متى سلمنا بأن البطلان المترتب على هذه المخالفة نسبى وليس مطلقا ، بل تخضع في تقديرها — عند الطعن بالنقض — لجميع ضوابط المصلحة المقررة لهذا النوع من البطلان — وبوجه خاص أن يبين أن الاجراء الباطل قد أسفر عن دليل معين قبل الطاعن ، وأن الحكم المطعون فيه قد عول على هذا الدليل الباطل — بصفته أساسية — ضمن أدلة الاداة الأخرى التى عول عليها ، وهذا هو موضوع الفرع المقبل •

الفرع الثاني

مناط مصلحة التهم في الطعن
ببطلان الاستعمال أو التحقيق الابتدائي

قلنا فيما سبق أن مبدأ بطلان الاجراء — أيا كان نوعه — لا يتوقف على مدى الضرر الذى نجم عن الاجراء المخالف للقانون ، وبالتالي على مدى توافر المصلحة في الدفع بالبطلان • بل ان البطلان في ذاته شيء •

وشرط المصلحة في الدفع به شيء آخر . وبالتالي قد لا يتردد رأى معين في تقرير بطلان اجراء ما اذا توافرت له شرائط البطلان ، لكن يتحذر مع ذلك قبول الدفع به لاتقاء المصلحة من التمسك بهذا البطلان . وقد استقر الرأى على ذلك أيضا في فقه المرافعات المدنية ، وعلى التمييز بالتالي بين شرائط صحة الاجراء *regularité* أو مشروعيته *légalité* - بحسب الأحوال - وبين شرائط الدفع بما قد يشوبه من عيوب الصحة أو المشروعية .

وهذا التمييز يبرز أوضح ما يكون عند الكلام في مناط مصلحة المتهم في الطعن ببطان اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي سواء عند توافر المصلحة أم عند انتفاءها .

شرائط توافر المصلحة في الطعن ببطان هذه الاجراءات

مناط مصلحة المتهم في الطعن ببطان أى اجراء من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي هو توافر أمرين :
أولهما : أن يكون الاجراء الباطل قد أسفر عن ظهور دليل من الأدلة قبله .

وثانيهما : أن تكون محكمة الموضوع قد عولت على الدليل الباطل في اداته ، أى استمدت منه عنصرا أو أكثر من عناصر الاثبات الرئيسية في الدعوى .

ذلك أن القاعدة هي أن بطلان الاجراء يستتبع بالتالي بطلان جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة (م ٣٣٩ اجراءات) ، فلا يجوز بحال أن تعول المحكمة على الدليل الذى أسفر عنه الاجراء الباطل والا كان حكمها بدوره باطلا ، لذا قضى مثلا بأنه :

- لا يصح الاعتماد على الدليل الذى أسفر عنه تفتيش باطل ، فلا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجره لأن مثل هذه الشهادة تتضمن اخبارا منهم عن أمر ارتكبه مخالف للقانون .
فالاعتماد على مثلها في اصدار الحكم اعتماد على أمر تمقته الآداب وهو :

في ذاته جريمة منطبقة على المادة ١٢٨ ع . وانذ فيكون باطلا الحكم الذي يؤسس على مثل هذا التفتيش الباطل قانونا وعلى أقوال رجال البوليس الذين أجروه ولم يكن له سند في الادانة غير محضر هذا التفتيش وهذه الشهادة (١) .

— الحكم الذي يؤسس على محضر تفتيش باطل ، وعلى أقوال رجل البوليس الذي أجرى التفتيش وعلى ما ما نسب الى المتهم من الاعتراف أمام نفس هذا المحقق ، ولم يكن له سند في ادانة المتهم غير هذه العناصر يعتبر حكما باطلا (٢) .

— إذا كان الحكم الابتدائي الصادر ببراءة المتهم مؤسسا على أن الاعتراف الصادر منه لدى البوليس — وهو الدليل الوحيد على ادانته — قد صدر بالاكراه تحت تأثير ما وقع عليه من الضرب الذي أثبتته الكشف الطبى ثم جاء الحكم الاستئنافي فأدان الطاعن اعتمادا على هذا الاعتراف وحده بمقوله بأنه صدر من المتهم مختارا ، دون أن يرد على ما جاء بالحكم المستأنف من أدلة الاكراه ، فهذا قصور يعميه ويستوجب نقضه (٣) .

— الدليل المستمد من مناقشة المتهم في شأن مخدر ضبط بمنزله بناء على تفتيش باطل يكون باطلا كذلك ، ولا يصح الاستشهاد به عليه لأن تلك المناقشة انما كان مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة (٤) .

— اذا كانت المحكمة قد قضت ببطالان التفتيش واستبعدت ما أسفر عنه كدليل اثبات في الدعوى ، ومع ذلك أدانت المتهم بناء على ما قالت من أنه قد قرر في جميع أدوار الدعوى هو وزوجه أن المادة التي يعاكم عن احرارها قد ضبطت بين طيات فراشه ، وأنه قد ثبت من التحليل

(١) نقض ١٩٢٣/١٢/٢٧ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٥١ ص ٤٢٢ .

(٢) نقض ١٩٢٤/٢/١٢ قواعد النقض ج ١ رقم ٢٥٢ ص ٤٢٢ .

(٣) نقض ١٩٢٧/١١/٢٩ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٢٠ ص ١٠٨ .

(٤) نقض ١٩٤١/٥/٥ قواعد النقض ج ١ رقم ٢٥٤ ص ٤٢٢ .

أنها حشيش فإن حكمها يكون معيباً لأن هذا القول من المتهم وزوجته لا يعد اعترافاً وإنما هو مجرد تقرير للتفتيش الباطل ولما قُتج عنه (١) .

— إذا دفع المتهم بأن الاعتراف المنسوب له في محضر التحقيق لم يصدر منه فردت المحكمة بأنها لا تمسك بدفاعه لأنه معترف في التحقيق ، فذلك لا يعد منها رداً ، ويكون الحكم بالإدانة الذي قوامه مثل هذا الاعتراف معيباً بالقصور (٢) .

— إذا كان الحكم — مع تسليمه بأن ضابط البوليس هدّد المتهم بالقبض على ذويه وأقاربه ، وبأن اعتراف المتهم لم يصدر إلا بعد هذا التهديد — قد اعتمد في أدلته على هذا الاعتراف وحده ، ولو لم يورد دليلاً من شأنه أن يؤدي إلى ما ذهب إليه من اعتبار هذا الاعتراف صحيحاً سوى ما قاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين فإنه يكون قاصراً ، إذ أن ما قاله من ذلك لا يمكن أن يكون صحيحاً على إطلاقه ، فإن توجيه انذار الاشتباه إلى إنسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والمواقف التي فطر عليها الناس (٣) .

— إذا كان دفاع المتهم مبنيّاً على أن الاعتراف المعزى إليه في التحقيقات كان وليد إكراه وقع عليه ، وكان الاستفادة مما قالته المحكمة أنها عولت على هذا الاعتراف وهون من شأن ما ادعاه المتهم من أنه كان نتيجة وقوع الإكراه عليه ، قائلة أن الآثار الطفيفة التي وجدت بالمتهم والتي أثبتتها الكشف الطبي ليس من شأنها أن تدعو إلى أن يقر بجريمة لها عقوبة مغلظة ، فهذا منها لا يكفي رداً على ما تمسك به ، إذ هي ما دامت قد سلمت بوقوع الإكراه على المتهم يكون عليها أن تعني ببحث هذا الإكراه ، وسببه ، وعلاقته بأقوال المتهم ، لأن الاعتراف يجب ألا يعول عليه ، ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه كائن ما كان قدره (٤) .

(١) نقض ١٩٤٢/٣/٣٠ قواعد النقض ج ١ رقم ٢٥٥ ص ٤٢٢ .

(٢) نقض ١٩٤٣/١/١١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٩ ص ٩٤ .

(٣) نقض ١٩٤٣/٢/٢٧ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٣٧ ص ٢٠٣ .

(٤) نقض ١٩٤٧/٢/١٥ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٥٢ ص ٤١٨ .

— اذا كانت المحكمة قد عولت في أداة التهمين على اعترافهما عند استتراء الكلب البوليسى عليهما في التحقيق الذى أعقب ذلك في منزل العمدة ، قائلة ان الاعتراف الذى يصدر عن التهمين في أعقاب تعرف الكلب البوليسى عليهم يكون عادة في حالة نفسية مصدرها هذا التعرف ، سواء أهجم الكلب عليهم ومزق ملابسهم ، وسواء أحدث بهم اصابات أو لم يحدث من ذلك كله شيء ، فهذا القول لا يصلح ردا على ما دُفع به من أن اعترافهما كان وليد ما وقع عليهما من اكراه ، اذ هي مع تسليمها بما يفيد وقوع اكراه عليهما لم تبحث مدى هذا الاكراه ومبلغ تأثيره في الاعتراف الصادر عنهما ، سواء لدى عملية استتراء الكلب البوليسى أو في منزل العمدة ، ولا يمتنى في هذا المقام ما ذكرته المحكمة من حسن نية المحقق وتجرده من قصد حمل التهمين على الاعتراف (١) .

— اذا كان التهم قد تمسك أمام المحكمة بأن العبارات التى فاه بها أثناء تعرف الكلب البوليسى عليه انما صدرت منه وهو مكروه لو ثوب الكلب عليه دفعا لما خشيه من أذاه ، ومع ذلك فان المحكمة قد عدتها اقرارا منه بارتكاب الجريمة وعولت عليها في ادائته دون أن ترد على ما دُفع به وتنفذه ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور (٢) .

— ما دامت اداة التهم قد أقيمت على دليل مستمد من محضر تفتيش باطل وعلى الاعتراف المنسوب اليه في هذا المحضر ، والذى أنكره فيما بعد ، فانها لا تكون صحيحة لاعتمادها على محضر اجراءات باطلة (٣) .

— اذا كان الدفاع عن التهم قد تمسك أمام المحكمة بأن الاعتراف المنسوب الى متهمة أخرى عليه كا وليد اكراه ، وكان الحكم قد

(١) نقض ١٩٤٩/١١/٢٢ احكام النقض س ١ رقم ٣٢ ص ٨٧ .
(٢) نقض ١٩٤٩/١٢/٢٦ احكام النقض س ١ رقم ٧١ ص ٢٠٣ .
(٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ قواعد النقض ج ١ رقم ٢٥٦ ص ٤٢٢ .

لمتخذ في ادانة المتهم على هذا الاعتراف دون أن يعنى بالرد على هذا الدفاع فانه يكون قاصرا بما يعنيه ويستوجب نقضه (١) .

— لا يصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند الى شريكها في الزنا والمثبت في محضر التفتيش الباطل ، ما دام ضبط هذا الشريك في المنزل لم يكن الا وليد اجراء باطل ، وكان اعترافه منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش (٢) .

— واذا كانت الواقعة المراد الاستدلال عليها بمحضر التفتيش الباطل واحدة فسواء وصفت أنها دعارة أو زنا فائر البطلان ينسحب عليها ويشملها بكافة أوصافها (٣) .

القاعدة اذا مضطردة وهي أن الاجراء الباطل لا يصح أن يرتب آثارا صحيحة ، والا كان البطلان أمرا نظريا لا جدوى من تقريره ، ولا مصلحة لأحد في الدفع به .

لذا نجد محكمة النقض لا تتوانى في قضاائها المضطرد عن تقرير هذه البديهية الاجرائية المستمدة من أوليات المنطق قبل أن تكون من نص المادة ٣٣٦ أو غيره من التشريع ، وهي أن كل ما بني على الباطل باطل أيضا . فلا تبني ادانة صحيحة على دليل باطل مهما كان شأنه ، أو شأن الجريمة التي ثبتت به ، فلا يفسر العدالة — على حد تعبيرها — افلات مجرم من العقاب بقدر ما يفسرها الافتئات على حرمان الناس ببلون حق (٤) .

انتفاء المصلحة في الطعن ببطالان هذه الاجراءات

قلنا ان مناط المصلحة في الطعن ببطالان اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي هو في توافر شرطين : أولهما أن يكون الاجراء المدعوى بطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى ، وثانيهما :

- (١) نقض ١٩٥٢/٢/٢٤ أحكام النقض من ٣ رقم ٢٣٠ من ٦١٩ .
- (٢) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض من ٦ رقم ٦٧ من ٢٠١ .
- (٣) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ الاتف الاشارة اليه .
- (٤) نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ أحكام النقض من ٩ رقم ٢٠٦ من ٨٢٩ .

أن يكون الحكم المطعون فيه قد عوئل بصفة أصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقى أدلة الدعوى .

فإذا اتفق أى من الشرطين فقد اتفقت المصلحة فى الطعن بىطلان الاجراء - اذا كان باطلا . وقلما يحتاج الأمر فى العمل الى الكلام فى اتقاء الشرط الأول منهما لأنه مفهوم ضمنا ، ولأنه اذا كان الاجراء الباطل لم يسفر عن أى دليل فقد اتفقت بالتالى حاجة المتهم الى الكلام حتى فى مبدأ البطلان . بل تكون مصلحته بالأكثر فى التفاوض عن البطلان لأن اتقاء الدليل الذى كان يصح أن يسفر عنه الاجراء الباطل قد يكون فى بعض الأحيان من قرائن البراءة التى يستفيد منها .

أما اتقاء الشرط الثانى فهو الأمر الذى كثيرا ما يؤدى فى العمل الى تقرير اتقاء المصلحة فى الطعن بىطلان اجراء ما من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى . فبطلان القبض يطل التلبس . وبطلان التلبس يطل تفتيش شخص المتهم ومسكنه وضبط أى شئ ذى صلة بالجريمة . وبطلان التفتيش يطل اعتراف المتهم المترتب عليه ، وكذلك يطل الحبس الاحتياطى المترتب على القبض الباطل مهما تولد عنه من تلبس ، فتفتيش فضبط أشياء ، فاعتراف . وعندئذ تكون للطاعن مصلحة محققة فى التوصل الى بطلان القبض وهو الاجراء الأول .

وإذا كان القبض باطلا ، لكن ظهر فيما بعد تلبس مقطوع الصلة به ، لأنه ظهر بعد فترة كافية منه ، وأمام سلطة أخرى ، فإن التلبس يكون صحيحا . وكذلك اذا كان التفتيش باطلا ، لكن صدر من المتهم فيما بعد اعتراف مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل ، فمندئذ لا يؤدى بطلان القبض أو التفتيش بحسب الأحوال الى بطلان الأدلة الأخرى المستمدة من التلبس أو الاعتراف .

* * *

وغنى عن البيان أيضا أن المصلحة فى الطعن بىطلان أى اجراء من اجراءات التحقيق أو الاستدلال لا تكون متوافرة اذا كان البطلان نظريا

بمحا ، أو اذا كان الاجراء المدعى بطلانه قد صححه اجراء آخر
صحيح (١) .

لذا قضى مثلاً بأنه متى كانت المحكمة قد اعتمدت في ادانة المتهم
على شهادة مفتش المباحث التي أدلى بها أمامها في جلسة المحاكمة مع سائر
أدلة الاثبات الأخرى التي أوردتها في حكمها ، ومن بينها اعتراف المتهمين
في تحقيق النيابة واعتراف المتهم الآخر بتلك الجلسة على نفسه وعلى ذلك
المتهم ، فانه لا جدوى من التمسك ببطان محضر جمع استدالات خروء
مفتش المباحث المذكور بعد أن تولت النيابة العامة التحقيق في القضية ،
دون أن يصدر من وكيل النيابة المحقق أمر بنده لاجراء تحقيق معين (٢) .

كما قضى بأنه لا يجدى المتهم تمسكه ببطان التفتيش ما دام دليل
وجود المضبوطات قد تحقق باعترافه في التحقيقات اعترافاً طامناً
المحكمة الى صحته ، بضبط الأمتعة والمنقولات الأخرى المختلصة في
حجره (٣) .

وبأنه لا مصلحة للطاعن في الجدل فيما اذا كان تخليه عن قطعة
المخدر التي ألقاها على الأرض قد تم باختياره بحيث تقوم حالة التلبس
التي تميز القبض عليه وتفتيشه ، أو أن القامعاً كان وليد اجراء غير
مشروع لا يجوز ذلك - طالما كان من حق رجال الضبطية القضائية
اجراء هذا القبض والتفتيش بناء على الاذن بذلك الذي ثبت صدوره

(١) راجع نقض ١٩٥٣/٦/٩ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٥٢ من
١١٣١ و ١٩٥٤/١١/١ رقم ٢٥٤ من ١١٣١ و ١٩٥٥/٢/١٤ أحكام النقض من
رقم ٢١٠ من ٦٤٤ و ١٩٥٥/١/٧ من ٦ رقم ٣٧٨ من ١٢٩٢ و ١٩٥٥/١٢/٥
من ٦ رقم ٤٢٢ من ١٤٣٢ و ١٩٥٦/١١/٢ من ٧ رقم ١ من ١ و ١٩٥٧/٤/٢٦
من ٨ رقم ١٢٠ من ٤٣٨ و ١٩٥٨/٦/٩ من ٩ رقم ١٦٢ من ٦٣٨ و ١٩٥٨/٥/٥
من ٩ رقم ١٢٣ من ٤٥٠ والأحكام الواردة بالجزء الأول من ٤١ - ٤٦ .
(٢) نقض ١٩٥٦/١/٢ أحكام النقض من ٧ رقم ١ من ١ و ١٩٥٧/٤/٢٦
من ٨ رقم ١٢٠ من ٤٣٨ ونقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض من ٩ رقم ١٠٤
من ٣٨١ .
(٣) نقض ١٩٥٨/٦/٩ أحكام النقض من ٩ رقم ١٦٢ من ٦٣٨ .

من النية فعلا (١) .

وبأنه لما كان موضوع الاذن قد انصب على تفتيش المأذون بضبطه وتفتيشه بالسيارة المينة بذاتها - وهى سيارة الطاعن - فلا يقبل من هذا الأخير التحدث عن بطلان هذا الاذن بدعوى تعميم مراه وامتداده الى كافة السيارات لأجرة التى يوجد بها ذلك المأذون بضبطه وتفتيشه لاتقاء مصلحة الطاعن فى هذا الدفع (٢) .

كما قضى أيضا بأنه اذا كلن الثابت بالحكم أن رجال البوليس قد دخلوا منزل المتهم بالهيلة ، ولكن المتهم هو الذى قدم المادة المخدرة اليهم بنفسه وبمضى ارادته ، فلا يسوغ له بعد ذلك أن يظن ببطلان الاجراءات ارتكاز على دخول رجال الضبطية القضائية مسكه فى غير الأحوال التى نص عليها القانون (٣) .

وهذا الحكم الأخير يبدو محل نظر ، اذ أن من الثابت فيه أن دخول رجال الضبط القضائى الى منزل المتهم كان بالهيلة ، وفى ظروف تقتضى القول بصدق مشروعيته . وتفتيش المتهم المادة المخدرة اليهم بنفسه وبمضى ارادته لا ينفى بطلانه . كما لا ينفى أن ظهور هذا الدليل كان بسبب الدخول غير المشروع . فكان ينبغى القول ببطلانه هو أيضا ، لأن الصلة بين الأمرين واضحة لا تحتاج عناء فى استظهارها .

وأغلب الظن أن محكمة النقض افترضت أنه ما دام لم يجر تفتيش للمنزل فلا مبرر للقول بالبطلان ، لأن ظهور التلبس لم يكن عقب تفتيش باطل . مع أنه من المتفق عليه أن دخول المنزل المسكون يعد كالتفتيش من اجراءات التحقيق لا الاستدلال ، فاذا كان الدخول فى ذاته باطلا فقد بطل كل دليل مترتب عليه سواء أجرى تفتيش أم لم يجر ، بل كان التلبس

(١) نقض ١٩٦١/١٠/٩ احكام النقض من ١٢ رقم ١٤٩ من ٧٧٤ و ١٩٦٥/٦/٢٨ من ١٦ رقم ١٣٤ من ٦٤٢ و ١٩٦٩/١٠/٢٠ من ٢٠ رقم ٢١٨ من ١١١٠ .

(٢) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٨ احكام النقض من ١٤ رقم ١٢٧ من ٧٠٠ .

(٣) نقض ١٩٦٤/١٢/٢١ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٢٨ من ١١٢٩ .

واضحاً بغيره كما جرت الأمور في واقعة هذه الدعوى • فتقديم المتهم المخضر بنفسه وبمحض ارادته عقب الدخول الباطل الى منزله لا يوهن في شيء من بطلان هذا الاجراء ، ولا الدليل المترتب عليه •

تقديم الصلة بين الاجراء الباطل والدليل الذي عول عليه الحكم المعلوم فيه

لمحكمة الموضوع أن تقدر الصلة التي قد يلغى المتهم بتوافرها بين الاجراء الباطل من اجراءات التحقيق الابتدائي ، وبين الدليل الذي قد يرتكن عليه الاتهام • فاذا رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطلان الأمرين معاً : الاجراء نفسه وما أسفر عنه من دليل ، والا كان لها عند انتهاء الصلة التعويل على الدليل القائم في الدعوى بوصفه اجراء مستقلاً بذاته ، فلا يسحب اليه بطلان الاجراء أو الاجراءات الأخرى المدفوع ببطلانها • وهذا التقديم هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكمة حسبما يتكشف لها من ظروف الأمرين مما : الاجراء الموع ببطلانه ، والدليل المقول بأنه مترتب عليه • وفصلها هذا فناء • رقابة عليه لمحكمة النقض الا في الحدود العامة التي تراقب فيها هذه الأخيرة المسائل الموضوعية ، وفي الجملة أن يكون بيان الصلة — أو قبحها — بأسباب كافية مستمدة من الأوراق ، وأن يكون استظهارها باستنتاج سائق في المنطق مقبول (١) •

وتقديم الصلة بين الاجراء الباطل من قبض أو تفتيش وبين الاعتراف المسند الى المتهم مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع حتى ولو كان قد صدر أمام قس الضابط الذي قلم بالاجراء الباطل (٢) ، ومن باب أولى إذا صدر أمام غير من اجراء •

لكن ينبغي أن يبين الحكم — على أية حال — أن المحكمة كانت متبينة وهي تصل الدليل الى انتهاء الصلة منه وبين الاجراء الباطل •

(١) راجع في الصلة بين التفتيش الباطل والاعتراف مؤلفنا « مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري » طبعة ١٢ سنة ١٩٧٩ ص ٣٧٨ ، ٣٧٩ •

(٢) تقض ١٩٥٧/٥/٦ أحكام النقض من ٨ رقم ١٢٣ من ٤٤٦ •

وإن هذه الصلة من شأنها أن تعلم أثره - فيما لو كانت قائمة - لذا فانه اذا كانت المحكمة قد عولت - فيما عولت - لاداة التهم على الاعتراف المنسوب اليه اثر القبض الباطل الذي وقع عليه دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن تلك الاجراءات الباطلة ، ولا هي كشفت عن مدى استقلاله عنها ، فان الحكم يكون معيبا (١) .

أما اذا كان الحكم قد أثبت أن التهم لم يعترف فقط أمام ضابط البوليس عقب ضبط المخلر ، بل اعترف أيضا أمام وكيل النيابة عند استجوابه مما يفيد أنه لم يكن متأثرا وقتئذ بذلك التفتيش ، فذلك يكفي في الرد على ما يشير من أن هذا الاعتراف كان وليد تفتيش قضى بطلانه (٢) . وفي الجملة لا تتوافر المصلحة من الدفع بطلان اجراءات التحقيق الا اذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على تلك الاجراءات المقتولة بطلانها ، أو كان لها أثر فيه يترتب عليه ضرر يمس حقوق الطاعن أو دفاعه . أما اذا كانت الاجراءات المدعى بطلانها ليس لها أية علاقة بأى أثر ، ولم يترتب عليها ضرر بالطاعن في دفاعه أمام المحكمة ، فلا محل لاعتراضها أمام محكمة النقض لاتفاء المصلحة من البحث فيها (٣) . ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا اذا كان الطعن من النيابة ، فلو كان الحكم مع ما أثبتته من أن القبض على المتهم وقع صحيحا قد اتفقت في قضائه عن الدليل المستمد من التفتيش الذي وقع اثر القبض ، فانه يكون خاطئا (٤) .

كما قضى بأنه اذا كان الحكم في معرض بيان واقعة الدعوى قد ذكر أن المتهم اعترف بقيامه لعلبة المخلر مدعيا أنه عثر عليها بالطريق ، وحين قضى بالبراءة جاء على بطلان القبض على المتهم لم يتعرض لهذه الأقوال ومبلغ كفايتها وحدها في الإثبات ، فهذا يكون قصورا مستوجبا

(١) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض من ٨ رقم ٢٠٥ من ٧٦٥ .

(٢) نقض ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض من ١ رقم ١١٩ من ٢٥٦ .

(٣) نقض ١٩٣٤/١/١٥ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٦ من ٢٥٦ .

(٤) نقض ١٩٥٥/٦/١١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٩٨ من ٧٢٣ .

النقض (١)

ذلك أن اعتراف المتهم حراً أمام النيابة يعد دليلاً قائماً بذاته غير مترتب على القبض أو التفتيش ، ولو سبقه قبض أو تفتيش باطل بمعرفة البوليس ما دام لم يكن المتهم متأثراً بنتيجة هذا الاجراء (٢) . ومن باب أولى اعترافه أمام المحكمة بالجريمة التي ظهر من التفتيش ارتكابه لها ، فانه كاف في ادائه ، ولو كان هذا أو ذاك قد وقع باطلاً لأي سبب كان (٣) .

وبالتالي فانه اذا ظهر من أسباب الحكم المطعون فيه أن الصلة كانت منقطعة بين الدليل الذي عول عليه هذا الحكم وبين الاجراء الباطل ، فإن المصلحة في الطعن تكون منتفية حتى مع التسليم جدلاً بما قد ينهب اليه من بطلان هذا الاجراء ، وسواء أبنى البطلان على أسباب قانونية ، أم موضوعية لكن ثابتة في الحكم المطعون فيه فلا تحتاج تحقيقاً ، ويصح بالتالي آثارها في الطعن بالنقض .

وغنى عن البيان أن تقدير توافر سبب البطلان من عدم توافره أمر موضوعي صرف فلا يخضع من ثم لرقابة محكمة النقض الا في الحدود العامة التي تراقب فيها كافة المسائل الموضوعية ، كذلك تقدير قيمة الدليل الذي أسفر عنه ، ومدى توافر الصلة بين الأمرين ، على ما بيناه . وتوافر المصلحة من الدفع ببطلان التفتيش لا يغني عن شرط توافر الصلة أيضاً فيمن يثير هذا الدفع . وصاحب الصلة فيه هو نفس الشخص الذي اعتدى على حرمة شخصه أو مسكنه بتفتيش باطل ، فلا يقبل هذا الدفع من غيره حتى ولو كان صاحب مصلحة محقة في التوصل الى ابطال

(١) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٥٦ ص ٨٢٠ .

(٢) نقض ١٩٤٨/١١/٢٠ الحماية من ٢٧ ص ٧٧ .

(٣) راجع مثلاً نقض ١٩٤٩/٦/١٣ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٩٤٤

ص ١٢٦ و ١٩٥٠/٥/٨ الحماية من ٣١ رقم ١٦ ص ١٠٠ و ١٩٥٠/٥/١ الحماية من ٣١ رقم ١٠٥ ص ٣٠٩ .

الاجراء وما يكون قد تكشف عنه من دليل • ومن ذلك مثلاً شرك المتهم الذي قُتل منزله تفتيشاً باطلاً اذا كان الدليل المفسوط يمكن أن ينصرف اليهما معا ، أو ربما الى الشرك وحده •

وقضاء النقض مستقر على هذه القاعدة الأخيرة منذ استقر على مبدأ أن الدفع بطلان التفتيش دفع نسبي لا مطلق ، وذلك على ما وضحته تفصيلاً في الجزء الأول من هذا المؤلف (١) •

والقضاء الحديث أيضاً مضطرد على هذا الوضع لا يحيد عنه (٢) •

وملاحظ أن الأدلة في المواد الجنائية متسائلة متماسكة يستند بعضها بعضاً ، بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد ، وتعذر التعرف على مبلغ أثر البطلان الباطل في عقيدة المحكمة ، تعين من ثم نقض الحكم برمته • لهذا التساند أهمية البالغة في تقدير توافر مصلحة الطاعن من التوصل الى ابطال أى دليل من أدلة الاداة التي عول عليها الحكم المظنون فيه • وهذا التساند قاعدة أصلية متسعة النطاق لا يحيد منها الا إمكان الاستثناء بالأدلة الصحيحة عن البطلان في صهر استثنائية قادرة (٣) •

ولنا عودة الى قاعدة تساند الأدلة هذه — بقدر اتصالها بمصلحة الطاعن من طعنه — فيما بعد عندما نتكلم عن اتصال مصلحة الطاعن بأخطاء الأحكام المظنون فيها عند التدليل على ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها •

(١) راجع ما ورد فيه في ص ١٢٤ — ١٥٤ •

(٢) راجع مثلاً نقض ١٩٤٢/١١/١٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٧ ص ٥ و ١٩٤٥/١١/٨٨ ج ٦ رقم ٤٥١ ص ٥٩١ و ١٩٤٥/٥/٥٩١ ج ٦ رقم ٤٩٤ ص ٦٤٠ و ١٩٤٦/١٠/٢٤٤ ج ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ و ١٩٤٨/١١/٢٢ ج ٧ رقم ٩٦٥ ص ٦٥٨ و ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض ص ٢ رقم ٢٨٢ ص ١٠٥٠ و ١٩٥١/١١/١٢٢ ص ٦٠ رقم ١٦٢ و ١٩٥٦/٤/٣٠ ص ٧ رقم ١٩٣ ص ٦٨٨ ، ١٩٥٦/١/٢ ص ٧ رقم ١ ص ١ ، ١٩٥٦/١/١ ص ٧ رقم ٧ ص ١٦ ، ١٩٥٦/٤/٢٠ رقم ١٩٣ ص ٦٨٨ ، ١٩٥٨/٢/٤ ص ٩ رقم ٦٩ ص ٢٤٦ ، ١٩٥٨/١١/١٧ ص ٩ رقم ٢٢٤ ص ٩١٦ و ١٩٦٣/٣/٥ ص ١٤ رقم ٣٣ ص ١٤٨ ، ١٩٦٤/١/١٣ ص ١٥ رقم ١١ ص ٥٢ •

(٣) للزبد راجع مؤلفنا في « ضوابط تسبب الأحكام الجنائية » طبعة ثانية سنة ١٩٧٧ ص ٥٥٣ — ٥٦٦ •

المطلب الثاني

المصلحة في الطعن

بطلان المحاكمة في اجراء منها أو أكثر

قد يكون بطلان المحاكمة ، في أى اجراء منها ، مطلقا وقد يكون نسبيا ، فبعض قواعدها من النظام العام ينص صريح في القانون ، ومن ذلك الأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة (م ٣٣٢ اجراءات) • وتضاف إليها أحكام أخرى مستمدة من الرأى المستقر في شأنها ، وقد أشار إليها النص السالف الذكر عندما قال « أو يغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » •

كما توجد الى جانبها قواعد ليست معتبرة من النظام العام ، بل متعلقة بمصلحة الخصوم فصعب ، وهذه يترتب على مخالفتها بطلان نسبي • فيسقط الحق في الدفع به بالسكوت عن ابدائه في الوقت المناسب ، هذا فضلا عن التنازل الصريح عنه ، فشأنها في ذلك شأن جميع اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي التي عالجنا حكمها في المطلب السابق •

وسبق أن قلت ان التمييز بين نوعي البطلان من الأهمية بمكان في شأن الظمن بالنقض - بوجه خاص - فالبطلان النسبي يسقطه التنازل عن الدفع به في حينه ، فلا يثار في النقض مهما توافر للطاعن من مصلحة في العودة الى التمسك به • أما البطلان المطلق فلا يسقطه التنازل عنه ، ومن ثم يجوز التمسك به في النقض - بالأقل اذا لم يتطلب تحقيقا في الموضوع •

والمصلحة في البطلان شرط لا غنى عنه لامكان التمسك به سواء أكان البطلان نسبيا مطلقا ، فحيث لا مصلحة فلا وجه للتمسك به ، ولو توافرت للطاعن ضوابط الدفع به في النقض لأول مرة ، وبوجه خاص كونه مطلقا غير متطلب تحقيقا في الموضوع • مع فارق هام متصل بشرط

المصلحة في الطعن ، وهو أن هذه الأخيرة مفترضة افتراضا في كل بطلان
متملق بالنظام العام ، حين أنها تقتصر الى اثبات في البطلان النسبي .

لذا يتعين أن نعين في شأن اجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي
نوع البطلان المدفوع به ، وذلك على النحو الذي فعلناه في شأن اجراءات
الاستدلال والتحقيق الابتدائي ، ثم نربط بين نوع البطلان وبين شرط
المصلحة في الطعن به ، بالنسبة لكل من هذه الاجراءات على حدة وذلك
على الترتيب الآتي : -

- أولا : المصلحة عند عدم صحة تشكيل المحكمة أو عدم اختصاصها .
 - ثانيا : المصلحة عند عدم صحة الاحالة أو التكليف بالحضور .
 - ثالثا : المصلحة عند عدم تقييد المحكمة بواقعة الدعوى .
 - رابعا : المصلحة عند عدم تنبيه الدفاع لما يلزم تنبيه اليه .
 - خامسا : المصلحة عند بطلان التحقيق النهائي .
 - سادسا : المصلحة عند الاخلال بحق الدفاع في باقي صوره .
- وسنعرض لكل موضوع منها في فرع على حدة : -

الفرع الأول

المصلحة عند بطلان التشكيل أو عند عدم الاختصاص

سبق أن أشرت الى أن المادة ٣٣٣ اجراءات تنص على أنه « اذا
كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة
أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة
المروضة عليها ، أو بغير ذلك مما هو متملق بالنظام العام ، جاز التمسك
به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب » .

وهذا النص لم يتعرض لأحكام البطلان بالنسبة لجميع اجراءات
المحاكمة والتحقيق النهائي ، بل اقتصر على تنظيم البطلان في ثلاث حالات
فحسب : -

(١) عند علم تشكيل المحكمة تشكيلا صحيحا .

(ب) عند علم الاختصاص المتعلق بالولاية .

(ج) عند علم الاختصاص النوعي .

والبطلان عندئذ من النظام العام ، بما يرتبه هذا البطلان من جواز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، أى ولو لأول مرة في النقض . ومن حق المحكمة — بل من واجبها — أن تقضى به ولو بغير طلب .

ومن صور عدم تشكيل المحكمة تشكيلا صحيحا : جلوس القاضى الذى فصل في الدعوى أمام المحكمة الجزئية في المائرة الاستئنافية عند الفصل في الاستئناف المرفوع عن نفس الحكم الصادر منه . وتشكيل محكمة جنايات من ثلاثة أعضاء أحدهم فقط مستشار والباقيان من رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلاهما . واشترك قاضى في عمل القضاء بعد تبليغه بقرار قبول الاستقالة ، أو النقل ، أو إحالته الى المعاش ... أو جلوس قاضى للفصل في دعوى مع أنه سبق أن باشر فيها عملا من أعمال التحقيق ، أو الاتهام ، أو الدفاع . أو رغم قرابته لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة ... أو اذا توافر غير ذلك من صور موافق نظر الدعوى ، أو التعارض مع وظيفة القضاء ... حتى اذا لم يتم أحد دعوى يرد القاضى طبقا للمادة ١٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية (١) .

ثم جاءت المادة ٢٥ إجراءات بوضع جديد — أيده فيما بعد المادة ٣/٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — فأجازت لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها ما هو ثابت فيه « أنه مبنى على مخالفة القانون ... أو أن المحكمة التى أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ، أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى ... » فاستبعدت بذلك من سلطة محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها اذا كان مصدر البطلان هو عدم الاختصاص النوعي بالواقعة .

(١) راجع فيها مؤلفنا في « مبادئ الإجراءات الجنائية » طبعه ٦٢ .

ولعل الشارع قدّر أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يتصور أن يكون نقض الحكم لمصلحة المتهم كما في الحالتين الآخرين . لأنه إذا كان عدم الاختصاص النوعي صورته أن تكون محكمة الجنايات قد فصلت في جنحة ، فإن هذا الفصل صحيح عندما تكون الجنحة مرتبطة بجناية ولو ارتباطا بسيطا (٣٨٣ إجراءات) ، وكذلك عندما ترى أن الواقعة كما هي مبنية في أمر الاحالة تعد جنحة ، فإن لها أن تفصل فيها بنفسها ، بل عليها ذلك إذا تبين لها أنها جنحة بعد التحقيق ، طبقا لنص المادة ٣٨٢ إجراءات .

فكان محكمة الجنايات تختص بنظر الجنحة إلا إذا اتفق كل ارتباط بينها وبين الجناية المروضة عليها . أو إذا رأت أن الواقعة المجاملة إليها استقلالاً ليست جنحة بل جنحة ، واكتشفت ذلك قبل تحقيقها . أو بعد التحقيق النهائي (١) . وعند الخطأ في هذه الحالة في أو تلك يتعدى للقول بأن هذا الخطأ قد أضر بمصلحة المحكوم عليه ، لأن السائد هو القول بأن محكمة الجنايات تحقق للمتهم ضمانات أوفر من تلك التي تحققها المحكمة الجزئية ، فيما خلا جواز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية ، حيث لا ترفع أحكام محاكم الجنايات لنظام الاستئناف . إلا أن هذه القاعدة لا تجرى عليها محكمة النقض في صورة مضطربة فيما يبدو ، فإن أحكاما أخرى لها قبلت الطعن متى كان مبنيا على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي ، بصرف النظر عن البحث في توافر المصلحة الشخصية من مثل هذا الطعن ، وعلى أساس أن مخالفة قواعد الاختصاص هذه ترتب بطلانا من النظام العام ليس بحاجة إلى تبرره بتوافر المصلحة ، لأنها مفترضة افتراضا .

ومن ذلك ما ذهب إليه من أنه إذا كان المتهم حدثا ، وكانت محكمة الجنايات ، وإن أحيلت إليها الدعوى قبل العمل بقانون الإجراءات الجنائية الذي ينص في المادة ١/٣٤٤ على أن تختص محكمة الأحداث

(١) ومع مراعاة أن اختصاصها بالجنحة جوازى قبل التحقيق النهائي ، لكنه يصبح وجوبيا بعد هذا التحقيق .

بالفصل في الجنايات ، والجنح والمخالفات التي يتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة ، قد نظرت الدعوى وأصدرت فيها حكما في ظل هذا القانون بعد أن أصبحت غير مختصة بنظرها ، فهذا الحكم يكون واجبا قضا (١) .

ويراعى في هذا الشأن أن التواعد - أي كان مصدرها - المتعلقة بالاختصاص بوجه عام تسرى من يوم صدور النصوص الخاصة بها حتى على تلك النماذج التي تكون المحاكم القديمة قد بدأت في نظرها ما لم ينص القانون الجديد المعدل للاختصاص على غير ذلك . كما ينبغي أن يراعى أيضا كقاعدة عامة أن اختصاص محاكم الأحداث بقضايا الأحداث هو من النظام العام (٢) .

المصلحة عند عدم الاختصاص النوعي

وإذا كان عدم الاختصاص النوعي صورته أن تكون محكمة الجنح قد فصلت في جناية خطأ ، فلا مصلحة شخصية للمحكوم عليه أيضا في الطعن بالنقض في الحكم الصادر فيها لهذا السبب وحده . ومن ذلك أنه إذا أدانت محكمة الجنح المتهم على أساس أن الواقعة جنحة مع أنها في الواقع غير مختصة بنظرها بسبب سوابقه ، فلا مصلحة له في الطعن على الحكم ، إذ هو لم يضر به إنما انتفع منه بمحاكمته عن جريمة أخف عقوبة من الجريمة التي كان يجب أن يحاكم عنها (٣) .

ومثل هذا القول - في خصوص طعن المتهم بالنقض - يمكن أن يصدق على طعن المدعي بالحق المدني أو المسئول عنه في الحكم في الدعوى المدنية الصادر من محكمة الجنح في واقعة كان ينبغي أن تفصل فيها محكمة

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ رقم ١٠٢ من ٢٦٧ .
(٢) نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٣٩ من ١٢٩ و ١٩٦٢/١٢/١٦ أحكام النقض س ٤ رقم ١٦٥ من ٩١٤ .
(٣) نقض ١٩٤١/١/٢٠ التواعد القانونية ج ٥ رقم ١٩٠ من ٣٦٢ .
وهو ما ذهب إليه النقض البلجيكي أيضا في ٥ نوفمبر ١٩٥١ :
Pasicrisis ١٩٥١ - ١ - ١٢٥ .

الجنايات ، اذا قد يقال ان الحقوق المدنية لا تتوقف في وجودها ولا في مقدارها على نوع المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية .

أما بالنسبة للنياية العامة فهي تملك دون شك الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الجنجح في واقعة كان ينبغي أن تفصل فيها محكمة الجنايات لأنها جنائية ، إذ أن مصلحة الاتهام في مثل هذا الطعن بالنقض واضحة ، فمحكمة الجنجح لا يمكنها أن تحكم بأكثر من عقوبة الجنجحة ، حين تملك محكمة الجنايات الحكم بعقوبة الجنائية .

انما ينبغي في هذه الحالة أن تطعن النياية في الحكم بإجراءات صحيحة ، وتبنى طعننا على هذا الوجه ، فلا تملك محكمة النقض أن تنقض الحكم هنا من تلقاء نفسها : أولا لأن نقض الحكم لن يكون عندئذ لمصلحة المتهم مع أن المادة ٤٢٥ (م ٢/٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) صريحة في أنه ينبغي أن يكون النقض لمصلحته . وثانيا لأن هذه المادة الأخيرة نصت على عدم الولاية بالفصل في الدعوى ، دون علم الاختصاص النوعي ، وهي تقرر وضما استثنائيا فلا يقاس عليه ، ولا يتوسع فيه .

المصلحة عند عدم الاختصاص المكاني

أما عن الاختصاص المكاني فقد ترددت فيه الأحكام ، اذ ذهب القديم منها الى أنها ليست من النظام العام وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمنا (١) . كما ذهب بعضها الى أنه اذا صيغر حكم من محكمة جزئية في دعوى تابعة لاختصاص محكمة جزئية أخرى فلا يمد مخالفا للنظام العام ، طالما كانت المحكمتان تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة هي التي تنظر استئناف هذا الحكم (٢) .

(١) ١٨٩٦/٤/١٨ . القضا . م ٣ ص ٢٨٢ .

(٢) نقض ١٩٠٧/١٢/٢٨ المجموعة الرسمية م ٩ ص ٩٧ .

الا أن البعض الآخر من القضاء مال الى القول بأن قواعد الاختصاص المكانية تعد من النظام العام فأجاز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى . كما أجاز الدفع بالبطان المترتب على مخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولو أنه استلزم أن يكون الدفع مستندا الى الوقائع الثابتة بالحكم غير مستلزم تحقيقا موضوعيا (١) .

لكن المستفاد من قانون الاجراءات أن البطان بسبب عدم اختصاص المحكمة من حيث المكان لا يعد من النظام العام . وذلك لأن المادة ٣٣٣ منه اعتبرت من ضمن أحوال البطان المتعلق بالنظام العام - على ما بيناه - عدم ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى وعدم اختصاصها من حيث نوع الجريمة المروضة عليها ، ولم تشر الى عدم الاختصاص من حيث المكان ، وهو ما يفيد - بفهم المخالفة - أن هذا الأخير ليس كذلك . هذا فضلا عن أنه قد ورد في المذكرة الايضاحية لهذه المادة بين أحوال البطان التمسبي صراحة .

ومع ذلك يبدو أن محكمة النقض لازالت مصرة على اعتبار اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى من جهة المكان من مسائل النظام العام التي يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، الا أن التمسك بها في النقض مشروط بأن يكون مستندا الى وقائع أثبتت الحكم ، والا يقتضى تحقيقا موضوعيا (٢) .

لكن إذا كان التمسك بالبطان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي يتطلب توافر مصلحة للطاعن لامكان الدفع به في

(١) نقض ١٧/٥/١٩٥٠ أحكام النقض من ١ رقم ٢١٧ من ٦٦٢ وهذا الحكم الأخير يفيد أن البطان هنا من النظام العام . وقد صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات المدني ، لأن قانون الاجراءات صدر بعد صدوره بشهور .
(٢) نقض ١٧/٥/١٩٥٠ أحكام النقض من ١ رقم ٢١٧ من ٦٦٢ و ٧/٣/١٩٥٤ من ٦ رقم ٢٠١ من ٦١٢ و ١٧/٣/١٩٥٩ من ١٠ رقم ٧٤ من ٣٢٤ .

النقض رغم أنه من النظام العام ، ألا يتطلب ذلك أيضا الدفع بالبطلان المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني ؟ وأية مصلحة هنا يمكن أن يتمسك بها الطاعن عندما تفصل في دعواه محكمة أخرى غير محكمة مكان وقوع الجريمة أو محل اقامته ، أو القبض عليه ؟

قد تكون الاجابة سلبا - حسب هذا المنطق - لكن يرد على ذلك بأن المصلحة في الدفع بكل بطلان متعلق بالنظام العام مفترضة لا سبيل الى تقيدها . وهذا فارق هام بين البطلان المطلق ، وبين البطلان النسبي الذي قد يلحق مخالفة القواعد المتعلقة بصالح شخصي لأحد الخصوم ، لذا فان محكمة النقض متى سلمت أن قاعدة أو أخرى متعلقة بالنظام العام - كقاعدة الاختصاص النوعي أو المكاني - فينبغي أن ترتب عليها تقييدها المنطقية ، وهي امكان الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لكل خصم في الدعوى ، وذلك بصرف النظر عن البحث فيما يكون قد لحق بمصلحة الخاصة من ضرر . فالضرر يكون عندئذ مفترضا لا سبيل الى تقيده ، ولا حاجة لاثباته .

لكنها - فيما يبدو - لا تسير في حدود هذا المنطق الدقيق حتى النهاية ، بدلالة ما قضت به من عدم قبول الطعن المؤسس على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي لاتقاء مصلحة الطاعن فيه وذلك رغم تسليمها بأن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام .

المصلحة عند عدم اختصاص القضاء العسكري

وأيضا بدلالة ما قضت به من أن قضاء المحاكم العادية بعدم اختصاصها بالنظر في دعوى واحالتها الى المحكمة العسكرية - قضاء خاطئ لأن المحاكم العادية هي صاحبة اختصاص أصيل في نظر الجرائم ، حتى تلك التي تخول المحاكم العسكرية سلطة الفصل فيها - لكن لا يجوز

أن يصح ذلك وجها للظن بالنقض في حكم عدم الاختصاص إلا بشرط توافر مصلحة للطاعن من وراء طعنه ، وهذه المصلحة لا تتوافر إذا كان قضى للطاعن البراءة من المحكمة العسكرية وصودق على هذا الحكم من الحاكم العسكري ، وذلك قبل أن تفصل محكمة النقض في الظن المرفوع من المتهم في الحكم الصادر من القضاء العادي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى (١) .

ويراعى أن هذا الوضع لا يزال قائما بالنسبة للقضاء العسكري . ذلك أن قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أخضع طائفة من الأشخاص ومن الجرائم المعنية لاختصاص هذه المحاكم بطريقة وجوبية .

ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٤ منه من أنه يخضع لأحكام الأشخاص العسكريون وطلبة المدارس الحربية والمحقون العسكريون أثناء خدمة الميدان . ومنهم كل مدني يعمل في وزارة الحربية أو في خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان .

وطبقا للمادة ٥ منه (معدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨) تسرى أحكام هذا القانون على الجرائم التي تقع في المستنكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن ... التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت .

وطبقا للمادة ٦ منه تسرى أحكامه على الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات التي تعالج إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية .

وهذا الاختصاص هو بلا ريب من النظام العام لأنه اختصاص متعلق بالولاية ، وعند تنازع الاختصاص بين هذا القضاء الاستثنائي

(١) راجع نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١١ رقم ١٥ ص ٥٠٢
و ١٩٦٠/٦/٢٧ (الظن رقم ٦٧٤ لسنة ٣٠ ق) .

وبين القضاء العادى تتبع القواعد التى عرضنا لها فى الباب الثالث من الجزء الأول الذى خصصناه لمعالجة موضوع تنازع الاختصاص فى كل صورة (١) .

وأحكام القضاء العسكرية بوجه عام لا يجوز الطعن فيها وإنما تخضع لنظام التصديق بمعرفة الحاكم العسكري حتى تصبح نهائية واجبة النفاذ ، ولذا فانه حتى اذا توافرت مصلحة المتهم فى الدفع بعدم اختصاص القضاء العسكري ينظر دعواه ، فلن الفصل فى صحة هذا الدفع أو عدم صحته تكون لنفس جهة القضاء العسكري التى تجرى المحاكمة أمامها (٢) ، وهذه المصلحة لا يتصور توافرها على أية حال متى قضى ببراءة المتهم .

المصلحة عند صدور حكم مستقل فى الدفع بعدم الاختصاص

وإذا دفع بعدم الاختصاص وفصلت المحكمة فى الدفع بحكم مستقل يقبوله وبعدم اختصاصها ينظر الدعوى - لأى سبب كان - جاز الطعن فى هذا الحكم استقلالاً بالنقض اذا كان صادراً من جهة استئنافية ، أو اذا كان صادراً من محكمة جنايات . وجاز فيما عدا ذلك الطعن فيه بالنقض استقلالاً بعد استفاد طريق الاستئناف ، لأنه من الأحكام المانعة من السير فى الدعوى التى يجوز فيها الطعن استقلالاً .

أما اذا قضت المحكمة - الجزئية أو الاستئنافية أو محكمة الجنايات - استقلالاً برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها بنظر الدعوى فانه لا يجوز الطعن فى هذا الحكم استقلالاً الا اذا كان الاختصاص متعلقاً بالولاية ، فانه يجوز عندئذ الطعن فيه استقلالاً بالاستئناف (م ٤٠٥/٢ اجراءات) أو بالنقض بحسب الأحوال .

(١) راجع ما ورد فيه فى ص ٤٣٣ - ٤٣٧ .

(٢) وذلك بداهة تحت رقابة الحاكم العسكري الذى يملك وحده سلطة التصديق على الحكم وبماونه فى ذلك مكتب خاص .

الفرع الثاني

المصلحة عند بطلان الاحالة
أو التكليف بالحضور

عن بطلان الاحالة

بطلان إجراءات الاحالة - بوجه علم - لا يصح ان يكون محلاً
لظمن مستأجل بالنقض ، ولا أن يدفع به لأول مرة في النقض . ويستوى
في ذلك أن تكون الاحالة بمعرفة النيابة رأساً كما هي الحال في الجمع
والمخالفات ، أم بمعرفة مستشار الاحالة كما هي الحال بالنسبة للجانبات .
وذلك لاعتبارات كثيرة ، منها ان اوامر الاحالة لا ترمى الى ترتيب
الاحكام النهائية ، ولا يصح ان تعامل على قدم المساواة معها ، بما يترتب
على ذلك من نتيجة حتمية ، وهي تضخم الطعون بالنقض بما يؤدي الى
عرقلة إجراءات المحاكمة ، وفيما يتعلق بامور اجرائية بحث سوف يطرح
بحثها على محكمة الموضوع لتقول للمتها فيها أولاً ، ما دام مال الدعوى
بطبيعته اليها . فليس للطاعن مصلحة في أن يستبقى الحوادث ويبادر اني
الظمن بالنقض حين قد يقضى ببراءته في الموضوع ، أو قد تقع في المحاكمة
أوجه بطلان أخرى ينبغي أن تبحث مع بطلان الاحالة بعد الفصل في
الموضوع .

ثم إن أمام المتهم فرصة في أن يظمن في أمر الاحالة ابتداء أمام محكمة
الموضوع ، فإذا قضت هذه بطلانه فقد انتفت من باب أولى المصلحة في
الظمن بالنقض لهذا الوجه بالذات .

لذا نجد هذا القضاء يكرر - منذ مطلع هذا القرن - أنه لا يجوز
لمحكمة النقض أن تبحث في خطأ الإجراءات التي حصلت أمام النيابة
أو قاضي الاحالة لأنه من المقرر أن محكمة النقض ليس من اختصاصها
الا البحث في الحكم المطعون فيه ، وفي الإجراءات والمرافعات التي حصلت
أمام المحكمة التي أصدرته ، فلا يمكن إذن أن تبحث في الإجراءات
السابقة على ذلك الا اذا ظمن فيها أولاً أمام محكمة الموضوع (١) .

(١) نقض ١٦/٥/١٩٠٨ المجموعة الرسمية م ١٠ رقم ١٩ .

- وأنه لا يصح أن تنظر محكمة النقض الا في اجراءات الهيئة التي حكمت في الدعوى • وكل طعن في اجراءات هيئة غير هذه ، مثل اجراءات البوليس والنيابة أثناء تحقيق القضية ، أو قاضى الاحالة عند نظرهما ، لا يصح عرضه على محكمة النقض (١) •

- وأنه اذا وجد في أمر الاحالة قصور وجب على المتهم لفت محكمة الموضوع الى استيفائه بما لها من السلطة في ذلك ، فإن لم يفعل فلا يجوز لة الطعن فيه بطريق النقض (٢) •

- وأنه لا محل ليحث وجه الطعن المبني على بطلان الاجراءات التي أحيل الطاعن بمقتضاها الى محكمة الجنايات ما دام الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع أى اعتراض بشأن هذه الاجراءات ، وليس له أن يستنبر عن السكوت بأن الأمر متعلق بالنظام العام (٣) •

- وفي تاريخ أحدث مما تقدم قررت أيضا: أن الخطأ الذي يقع في الاجراءات السابقة على المحاكمة لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض (٤) • وأن الدفع ببطلان قرار الاحالة الى محكمة الجنايات لغلوه من بيان الهيئة التي أصدرته هو دفع يبطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة لا يقبل من المتهم اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٥) •

• • •

أما اذا دفع المتهم ببطلان اجراءات الاحالة أمام محكمة الموضوع بالفعل فقد وجب على هذه الأخيرة أن تتعرض للدفع لأنه جوهري يترتب على صحته عدم اتصالها بالدعوى وفصلها فيها • وإغفال الرد عليه

-
- (١) نقض ١٢/١٢/١٩١٣ الشرائع س ١ رقم ٨٩ •
(٢) نقض ١٢٦/١/١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٥٢ و ١٩٢٦/٤/١٩٢٦ الحماية س ٧ رقم ٤٥ •
(٣) نقض ١٠/١٠/١٩٢٩ رقم ٢٠٨٧ س ٢٦ ق •
(٤) نقض ٢٢/٢/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ١٨٠ س ٥٥٧ •
و ١٤/٢/١٩٥٦ س ٧ رقم ٥٩ س ١٨٥ و ١٦/٢/١٩٥٩ س ١٠ رقم ٤٢ س ١٩٢ •
(٥) نقض ١٤/١/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٠ س ٣٩ •

قصور في تسيب الحكم بنا يطله ، وكذلك الرد غير الكافي أو غير
إلصاقه . وإلرد على هذا الدفع برفضه لأنبواب غير صحيحة في القانون
خطا في الحكم يقتضى رفضه . وللطاعن مصلحة دائما في أن تكون محاكمته
قد جرت بناء على إحالة صحيحة ، وانتهت بحكم صحيح .

ومن ذلك مثلا أن يصدر قرار بإحالة جناية الى مستشار الاحالة
من وكيل نيابة بدلا من صدوره من رئيس نيابة . أو من أى عضو من
اعضاء النيابة قبل الحصول على إذن من النائب العام بإقامة الدعوى
عندما يتطلب القانون هذا الإذن .

أو أن يصدر قرار إحالة من مستشار الاحالة باطل قانونا مثلا لعدم
التوقيع عليه ، أو لقيام تعارض مع وظيفة القضاء كان يمنع مستشار
الاحالة من نظر الدعوى . أو اذا كان قرار الاحالة باطلا لعدم اعلان
المتهم لجلسة اعلانا صحيحا .

واذا تبينت محكمة الموضوع أن اجراءات الاحالة كانت باطلة فلها
أن تأمر بإعادتها من جديد الى سلطة الاحالة عملا بنص المادة ٣٣٦ التي
تقرر أنه اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب
عليه مباشرة ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك . والاعادة هنا ممكنة لنهاية
صدور حكم فاصل في الموضوع (١) .

لكن البطلان الذي يقتضى اعادة اجراءات الاحالة هو ذلك الذي
يعدم أثرها ، والذي يؤدي الى القول بوجود مصلحة في اعادة هذه
الاجراءات ، مثل حصول الاحالة في غياب المتهم بسبب عدم اعلانه
للجلسة اعلانا صحيحا منتجا أثره .

أما مجرد الاخلال بحق المتهم في الدفاع أمام سلطة الاحالة فيجوز
تصحيح الأثر المترتب عليه بمعرفة محكمة الموضوع دون ما حاجة لاعادة
اجراءات الاحالة من جديد .

(١) راجع ما سبق في هذا الشأن في ص ٧١ - ٧٢ .

المصلحة في الملن بطلان التكليف بالحضور

مد يد في ورقة التكليف بالحضور أى سهو أو خطأ ، فتسرى المواعيد التى بينها على بطلانها اذا نسب اليها أنها أغفلت بعض البيانات الجوهرية فيها ؛ مثل التهمة أو مواد القانون التى تنص على العقوبة (م ٢/٢٣٣ اجراءات) • وبطلان هنا نسبى لا يمس الصالح العام ويحصص لاحكام خاصة به وهى :

اولا : أن للمحكمة اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام فتزيل ما بقى في الورقة من عيب ناجم مثلا عن اغفال المواد المطلوبة ، أو عن ذكرها خطأ (راجع م ٣٠٨) •

ثانيا : اذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ، فليس له أن يتسك بطلان ورقة التكليف بالحضور ، انما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى قصص فيها واعطاءه ميحادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى ، وعلى المحكمة اجابته الى طلبه (م ٣٣٤) •

ثالثا : أن البطلان يزول هنا اذا نزل عنه من شرع لمصلحته ، أو اذا رد على الاجراء بما يفيد أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك ، طبقا للمادة ٣٣٦ مرافعات ، ومن ذلك أن يتكلم في موضوع الدعوى أو يبدى فيها دفوعا •

فحضور الخصم الملن للجلسة من شأنه أن يصحح الأخطاء التى قد تكون في ورقة التكليف بالحضور لأنه يتيح له الفرصة لتصحيحها^(١) • ومن باب أولى اذا وقع خطأ مادى في اسم الملن ، أو في تاريخ الجلسة ، أو نحو ذلك من البيانات •

أما اذا لم يحضر الخصم الملن ، وكان في الاعلان خطأ أعظم أثره في تعريفه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ومكانها ، فلا يمكن نظرها في غيابها والا كان الحكم باطلا • ومن باب أولى اذا لم يكن هناك

(١) نقض ١٩٥٨/٥/١٣ احكام النقض م ٩ رقم ١٣٦ م ٥٤٠ و ١٩٥٨/١/٢٠ م ٩ رقم ٢٠٤ م ٨٢٢ •

اعلان أصلا « فمتى أوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء أو بدء ميعاد فان أية طريقة أخرى لا تقوم مقامه » (١) .

فإذا تقيب المتهم عن حضور الجلسة المحددة لنظر دعواه ، وكان تقيبه لعدم اعلانه بها ، فلا يجوز نظرها والحكم فيها والا كان باطلا سواء أكان صادرا لأول مرة أم كان في المعارضة . ولا يبدأ ميعاد المعارضة في مثل هذا الحكم - ولا استئنافه اذا كان صادرا في المعارضة - الا من تاريخ الاعلان الصحيح بالحكم الصادر غاييا .

وللمتهم مصلحة في التسك ينطلق مثل هذا الحكم لانه ان كان صادرا لأول مرة فقد حرم المحكوم عليه من احدى درجتي التقاضي . وان كان صادرا في المعارضة فقد حرمه منها . لذا فعلى المحكمة الاستئنافية اذا ألتمت هذا الحكم أن تميد الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها من جديد . واذا كان صادرا غاييا من محكمة استئنافية ، واتضح لمحكمة النقض أن الطاعن لم يكن قد أعلن بالجلسة الاستئنافية فانها تلغى هذا الحكم النيابي لبطاله ، وتميد الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم المتقوض للفصل فيها مجددا بصفة هيئة أخرى صلا بنص المادة ٢/٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (٢) .

لذا قضى بأنه متى كان الثابت من الأوراق أن الدعوى تمثرت في الطريق وانقطعت عن السير بأن لم تنظر في الجلسة الأخيرة المحددة لها ، ثم تمجأت فجأة من جانب النيابة فانه كان الواجب أن يعلن المتهم بورقة تكليف صحيحة كيما يثرب عليها أثرها . فاذا كان المتهم لم يحضر ولم يعلن أصلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى ، فإن هي فعلت كان حكمها باطلا . ومن ثم فانه لا يمكن اعتبار مثل هذا الحكم حضوريا بالنسبة للمتهم ما دام هو لم يكن في الواقع حاضرا الاجراءات التي تمت

(١) - نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض من ٨ رقم ٣٦ من ١١٨ .
(٢) راجع في تفصيل هذا الموضوع الباب المقبل من « الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن » .

بعد تحريك الدعوى ولم يكن يعلم بها (١) .

عن التكليف بالحضور أمام محكمة النقض

: والأصل أنه يلزم أمام محكمة النقض اعلان الخصوم بالحضور وفقا للقواعد العامة . ولكن اذا حضر الخصوم فهي غير مطالبة بالاستماع اليهم عملا بالمادة ٣٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢) بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

وتنص المادة ٣٧ منه بأن « تحكم المحكمة في الطعن بعد تلاوة التقرير الذي يضمه أحد أعضائها . ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم اذا رأت لزوما لذلك » . وهذا النص معيب وقيم وضعا منتقدا ، لأن القضية التي قد ترى المحكمة أنها لا تستلزم الاستماع الى مراقبة الطاعن فيها ربما تكون هي أحوج القضايا الى هذه المرافعة التي قد تحول المحكمة عن اقتناع ربما يكون مبتعرا أو مبنيا على أسس غير سليمة ، ومن ثم قد يلزم لها من معاونها على استظهار الأمور فيها على وجهها الصحيح ، وقد يغير اتجاهها المستقر في شأنها .

وقد لاحظنا وجود وضع مماثل لهذا في قانون المحكمة العليا (٢) ، وفي قانون المحكمة الدستورية العليا ، وكلها تعبر عن اتجاه جديد في غير محله بالمره . اتجاه يتصور أنه من الممكن أن تقوم للعدالة قائمة بنير ائاحة الفرصة الكافية لصاحب الشأن لكي يدافع عن وجهة نظره ! اتجاه يتصور أن عمل القضاء لا يختلف كثيرا عن عمل الإدارة أو السلطة . مع أن ما يميز عمل القضاء تميزا صحيحا عن غيره ، وما يحفظ له كل جلاله في أعين الكافة ، هو أنه قبل كل اعتبار آخر عمل دراسة موضوعية

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ احكام النقض من ٧ رقم ٣٦١ من ١٣١٢ .

(٢) ان تنص المادة ١٨ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا (رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠) على أنه « تحكم المحكمة في الدعوى أو الطلب بنير مرافعة في جلسة علنية . . . واذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع القوض ومحامي الخصوم والنيابة العامة إن كانت من ذوي الشأن » ١١

هادئة ، وانصات متأنٍ كافٍ لكل من يريد أن يشرح وجهة نظره فيما هو معروض على هذا القضاء ، والقاضى الجدير بعمله هو - كما قال أحد الحكماء - من يتسع صدره لما تضيق به صدور الناس ...

أما التذرع بالرغبة فى الإسراع أو فى الإنجاز هنا فهو ذريعة باطلة تسمى الى عمل القضاء اساءات بليغة ، وتهدر أخطر ضمانة فى عمل القاضى تميزه عن عمل الإدارة أو السلطة وتجعله عملا محفوظا بالمخاطر ، وبأخطاء التسرع الضار بالعدالة . ومن هذا القبيل أيضا ما تنص عليه المادة ٢٠ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا على أنه « لا تنرى على الدعوى أو الطلب أمام المحكمة قواعد الحضور أو الشطب . ولا يوصف حكمها بأنه حضورى أو غيابي » !! هذا بالإضافة الى أن ضمانات التشبيب لا وجود لها فى أحكامها ...

وقد تعرضنا لهذا الموضوع فى موضعين من الجزء الأول من هذا المؤلف : أولهما عند الكلام فى مقدمته عن صلة الإجراءات الجنائية بسير المداينة (١) ، وثانيهما عند الكلام فى الرقابة على الدستورية والشرعية فى المواد الجنائية (٢) . لذا كله يا حباذا لو عدلت هذه الأوضاع ، وأصبح للنصم حق مقرر فى الاعلان ، وأيضا حق مكتسب فى المرافعة عند حضوره اذا شاء . وذلك حتى يحوز القضاء عن جدارة تامة ثقة المتقاضين، هذه الثقة التى قال فيها بحق ميرابو « الناس فى حاجة الى القضاء ما عاشوا ، فاذا ما فرض عليهم احترامه لزم أن يشعروا أنه موضع قوتهم ومصدر اطمئنائهم » ...

وعلم التزام محكمة النقض بسماع مرافعة محامى صاحب الشأن رغم اعلانه وحضوره بفرد أو حضوره ومعه الأصيل قد يثير تساؤلا حول قيمة الحكم الذى قد يصدر من المحكمة غايبا اذا تبين أن صاحب الشأن لم يعلن أصلا ، أو أنه قد أعلن اعلانا باطلا أو منعذما ، وكيفية الناء مثل هذا الحكم ؟

(١) ص ٨ - ١٤ .
(٢) ص ٢٧٨ - ٢٧٩ .

وهذا التساؤل مرتبط بنوره يبدى توافر مصلحة لصاحب الشأن في حصول اعلان صحيح ، اذا كان حضوره لا يعطيه حقا مكتسبا في أن يبدى دفاعه على لسان محاميه اكفاء بتقرير أسباب الطعن ، ثم بالمذكرة التي تكون قد قدمت الى المحكمة ، اذا كانت قد قدمت ثمة مذكرة ، وذلك لأن الوضع الغالب عملا هو الاكتفاء بتقرير أسباب الطعن . أما تقديم مذكرة شارحة للأسباب فهو وضع قادر عملا ويتوقف على تصريح المحكمة شأن المرافعة الشفوية ، لكنها عملا لا ترفض أبدا تقديم مذكرة شارحة بشرط ألا تكون سببا في طلب تأجيل الدعوى .

ولا ريب أن المصلحة هنا تكون محل نزاع ، أو هي على أقوى الفروض مصلحة محتملة اذا قيل انه لو حضر صاحب الشأن لكان من المحتمل أن تسمح المحكمة بالمرافعة في أوجه طعنه ، وبالتالي لكان من المحتمل أن تغير رأيا في هذا الطعن .

ولكن سواء أقبل بتوافر المصلحة أم بعدم توافرها ، فانه يبدو ألا جدوى من البحث في الجدوى هنا ، لأن المصلحة شرط لكل طعن ، وباب الطعن هنا منطلق من أساسه ازاء هذا الحكم مهما كان مشوبا بيب .
ينظره .

الفرع الثالث

المصلحة عند عدم تقييد المحكمة

بواقعة الدعوى

ليس للمحكمة أن تعاقب المتهم عن وقائع أخرى ترى أن تنبئ الدعوى عنها من تلقاء نفسها غير تلك التي وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور (م ٣٠٧ اجراءات) . ذلك أن من القواعد الرئيسية الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة ، فاذا قامت المحكمة بإحداث تغيير في أساس الدعوى نفسه فانها تكون قد اقتطعت لنفسها سلطة لا تملكها .

أو بعبارة أخرى ان المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي

تسببه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته ، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تخصيصها الى الوصف الذي ترى أنه هو الوصف القانوني الصحيح ، وذلك بشرط أن تكون الواقعة الواردة بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذتها المحكمة أساسا للوصف الجديد (١) .

فلا يجوز أن يقدم المتهم بتهمة ضرب شخص معين فتدنيته المحكمة عن واقعة ضرب شخص ثان سبته غير المجنى عليه الأول (٢) . أو أن يقدم بتهمة ضرب المجنى عليه فتدنيته على أساس ضربه وسبه أيضا (٣) . أو أن يقدم المتهم عن سرقة أوراق معينة فتبرئه منها محكمة الدرجة الأولى ثم تدنيته المحكمة الاستئنافية في سرقة أوراق أخرى (٤) .

وإذا حدث تغيير في أساس الدعوى ذاته فيلزم أن يجرى التغيير بناء على طلب النيابة بوصفها سلطة الاتهام الأصلية ، وأن يكون أمام محكمة أول درجة ، وقبل اقفال باب المرافعة بطبيعة الحال . فلا يجوز أن يحدث التغيير على أية حال أمام محكمة الدرجة الثانية حتى لا يعرّم المتهم من إحدى درجتي التقاضى .

(١) راجع في هذا الشأن امثلة متعددة في نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض من ٧ رقم ٢١٣ من ٧٥٨ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ من ٨ رقم ٢٧٨ من ١٠١٣ ، ١٩٦٢/٣/٥ من ١٣ رقم ٥٣ من ٢٠١ ، ١٩٦٢/٥/١٤ من ١٤ رقم ٧٩ من ٤٠٢ ، ١٩٦٤/١٢/١٥ من ١٥ رقم ١٦٢ من ٨٢٥ ، ١٩٦٥/١/٢٥ من ١٦ رقم ٢٤ من ١٠١ ، ١٩٦٥/١٠/٤ من ١٦ رقم ١٢٧ من ٦٦٢ ، و ١٩٦٥/١١/٩ رقم ١٥٩ من ٨٣٣ .
والأحكام الأخرى ، المشار إليها في مجموعة أبي شادي ج ٤ من ٢٤٦٢

- ٢٤٨١ .
(٢) نقض ١٩٣٧/٣/٢٢ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٦١ من ٥٦ .
(٣) نقض ١٩٥١/١١/٢٠ أحكام النقض من ٢ رقم ٦٥ من ١٦٥ .
(٤) نقض ١٩٤١/١٢/١٥ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٢٧ من ٦٠٠ .
وراجع نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٤٢ من ٣١٦ و ١٩٣٢/١١/٢١ ج ٣ رقم ١٠ من ١٨ و ١٩٣٥/٢/١١ ج ٣ رقم ٣٣٢ من ٤٢٥ و ١٩٤٧/٤/٢٨ ج ٧ رقم ٣٦٢ من ٣٤٣ . و ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض من ١٩ رقم ٢٠٩ من ٦٠٣١ .

وكذلك اذا دانت المحكمة الاستئنافية المتهم في واقعة تختلف عن واقعة التهم الأخرى ولم تمرض على المحكمة الجزئية ولم تفصل فيها ، فإن هذا منها قضاء لم تتصل به المحكمة طبقا للقانون وفيه حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضي ولو كان للواقعة أساس من التحقيقات . وهذا لتعلقه بالنظام القضائي ودرجاته بمد مخالفات الأحكام المتعلقة بالنظام العام ولا يصححه قبول المتهم له ، فقضاؤها على تلك الصورة باطل (١) . لكل يبدو أن قضاء النقض يجعل قبول الطعن لعدم تفيد المحكمة برواقعة الدعوى - رغم تعلقه بقاعدة من النظام العام هي قاعدة الفصل بين سلطتي المحاكمة والاثهام - متوقفا أيضا على توافر مصلحة للطاعن فيه ، والا كان الطعن غير مقبول لانتفاء الجدوى منه ، تطبيقا لقاعدة حيث لا مصلحة فلا طعن .

فاذا كانت المحكمة قد أسندت من تلقاء نفسها وقائع الى التهم لم تجعلها الثبابة من عناصر الاتهام ولم يتناول الدفاع مناقشتها ، فلا شك أن حكمها يكون معيبا من هذه الناحية ومتعينا نفسه . أما اذا كانت الوقائع الأخرى المسندة الى التهم كافية وحدها للدلالة بعد استبعاد تلك الوقائع التي لم تجعلها الثبابة من عناصر الاتهام ، وكانت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز الحد المقرر قانونا للجريمة الثابتة قبل التهم ، فلا ينقض الحكم (٢) .

وتطبيقا لنفس المبدأ فانه لا يجدى الطاعن التمسك بعدم ادخال وقائع أخرى في نفس الدعوى ، أو بعدم ادخال متهم آخر أو متهمين آخرين فيها ، ما دام أن ذلك لم يكن ليحول دون مساءلته عن الجريمة المسندة اليه (٣) .

وكذلك الشأن في المحكمة الاستئنافية اذا أضافت واقعة لم تكن

(١) نقض ١٩٥٩/١/١٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ١١ ص ٢٤٢ .

(٢) نقض ١٩٤٥/١٢/٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٦٧ ص

١١٣٢ .

(٣) نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٤٧ ص ١١٧٦ .

واردة في قرار الاتهام ، فذلك لا جدوى من التمسك به أمام محكمة النقض ، ما دامت المحكمة لم تشدد العقوبة على المتهم ، بل قضت بتأييد الحكم الابتدائي (١) .

* * *

وهكذا تنطبق نظرية العقوبة المبررة في نطاق البطالان في الاجراءات كما تنطبق عند الخطأ في القانون الموضوعي ، حتى أصبحت بمثابة الضابط العام لنظرية المصلحة في الطعن الجنائي ، فحجبت الى حد ما فكرة الفصل بين الاجراء المقرر أصلا لمصلحة الخصوم ، والمقرر أصلا حماية للمصالح العام ، فأصبحت المصلحة الخاصة تلزم أحيانا لقبول الطعن ولو تقرر الاجراء أصلا حماية للمصالح العام .

وقد قابلنا نفس الوضع أيضاً بالنسبة للطعن بمخالفة قواعد الاختصاص النوعي ، فيلزم فيه توافر المصلحة ، ولو أن هذه القواعد مقرر حماية للمصالح العام .

وتنطبق نفس الضوابط على محكمة الجنايات ولو أنها تملك التصدي لوقائع جديئة أو لمتهمين جدد ، إذا ما توافر الارتباط المطلوب لامكان التصدي . فإذا لم تراعى المحكمة قواعد التصدي وقصفت في واقعة غير تلك التي أقيمت عنها الدعوى كأن حكمها باطلا ، لكن بشرط توافر المصلحة الشخصية في الطعن . لكن فكرة توافر المصلحة العامة المفترضة هنا لم تنب عن قسوة محكمة النقض تماما .

لذا قضت بأنه إذا كانت الواقعة التي أدين بها المتهمان هي غير الواقعة التي وزعت بأمر الاحالة ، وكانت محكمة الجنايات حين تصدت للواقعة المذكورة حكمت فيها بنفسها دون أن تحيل الدعوى الى النيابة للتحقيق - أن كان له محل - ودون أن تترك النيابة حرية التصرف في التحقيقات التي تجري بصدد تلك الواقعة ، فانها تكون قد أخطأت بمخالفتها صريح نص القانون ، ولا يؤثر في ذلك القول بأن الدفاع عن

(١) بقض ١٩٥١/٣/٢١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٧٢

المتهمين قبل المرافعة على أساس التهمة الجديدة ، ولم يحصل منه اعتراض على توجيهها بالجلسة ، لأن ما أجرته المحكمة - على ما سلف ذكره - وقع مخالفا للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية ، لاعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة على ما يقضى به القانون (١) .
وجبنا لو سارت المحكمة قدما في هذا الطريق كلما سلمت بأن القاعدة المطعون بمخالفتها هي من النظام العام .

الفرع الرابع

المصلحة عند عدم لفت الدفاع

الى ما ينبئ لفته اليه

من واجب المحكمة في لفت الدفاع

تفيد المحكمة بالواقعة التي أقيمت عنها الدعوى لا يفيد لزوم تقيدها بالتكييف الذي أقيمت به ، فإن من حق المحكمة بل من واجبها أن تمتق لها التكييف الذي ترى أنه أكثر مطابقة للقانون واتساقا مع القدر الثابت من الوقائع ، غير مقيدة برأى سلطة التحقيق أو الاحالة .
لكن على المحكمة اذا غيرت في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للتهمة أو عدلت في التهمة بإضافة الظروف المشددة ، أن تبه التهم الى هذا التغير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا طلب ذلك (٣/٣٠٨ إجراءات) .

وتغير وصف الواقعة اجراء مقتضاه أن تعطيها المحكمة وصفاً الذي ترى أنه أكثر انطباقاً عليها من الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أي أن تردعها الى أصلها الصحيح في القانون ، وهو لا يتضمن ادخال أي ظرف آخر في الوصف الجديد لم يكن موجوداً في القديم .

وقد يحدث تغير الوصف مع استبقاء جميع عناصر الجريمة وظروفها كما أقيمت بها الدعوى ، وقد يكون نتيجة لاستبعاد أي ظرف مشدد فيها أو أي عنصر من عناصرها تقتضه المحكمة بعدم ثبوته في حق المتهم ،

(١) نقض ١٩٥٩/٢/٢ أحكام النقض من ١٠ رقم ٥٦ من ٢٥٧ .

او بعدم خضوعه لنص المادة أو المواد المراد تطبيقها ، وهو حق لمحكمة الدرجة الاولى كما هو حق للمحكمة الاستئنافية •

أما تعديل التهمة فهو إجراء أثار خطورة من مجرد تعديل الوصف ، اذ هو مقتضاه أن تعطى المحكمة التهمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً على الوقائع الثابتة بما يقتضيه ذلك من اضافة ظرف جديد لم يرد في الوصف الاصلى ، بل ثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة •

وهو لا يقتضى الخروج على قاعدة تقييد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى ، لأنه لا يتضمن الاستناد الى أساس آخر غير ذلك الذى أقيمت به ، بل يتضمن فصبب اضافة ظرف جديد متصل بنفس الواقعة ويكون معها كلاً لا يتجزأ وهو حق لمحاكم الدرجة الاولى دون المحاكم الاستئنافية ، وذلك حتى لا يحرم المتهم من احدى درجتى التقاضى بالنسبة للطرف الجديد الذى أضيف •

متى تتوافر المصلحة للمتهم ؟

تكون للمتهم مصلحة من تبيحه الى كل تعديل في التهمة — رغم أن التعديل بما فيه من اضافة قد يكون لأخف — وذلك حتى تعطيه المحكمة الفرصة كيما يدافع عن نفسه بالنسبة للواقعة الجديدة التى أضيفت ، والتي من حقّه أن يطاع بها علماً ويبدى رأيه فيها قبل أن يبدان بمقتضاها •

ومن أمثلة تعديل التهمة لأخف التى ينبغى أن ينبه المتهم اليها ، تعديل جناية شروع في القتل الى جناية ضرب ثقات عنه عاهة مستديمة^(١) ، لأنه يتضمن اضافة العناية بوصفها عنصراً لازماً للوصف الجديد • أو جناية ضرب مفض الى الموت الى جنحة قتل خطأ^(٢) ، لأن الوصف الجديد يتضمن اضافة عنصر الخطأ أو الاهمال • ومن باب أولى ينبغى

(١) نقض ١٩٤٥/١/٢٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٧٨ ص ٦١٩ و ١٠١/١/١٥٦ أحكام النقض ص ٧ رقم ٨ ص ١٩ •
(٢) نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٩٦ ص ٧٣٠ •

أن يثبت المتهم الى كل تعديل اذا كان لأشد مثل تعديل القتل البسيط الى قتل مع سبق الاصرار أو التردد (١) . ومثل تعديل الشروع الى جريمة تامة (٢) ، والاشتراك الى فعل أصلي (٣) .

وتكون للمتهم مصلحة كذلك من تنبيهه الى مجرد تغيير وصف التهمة - بغير اضافة عنصر جديد لها أو ظرف مشدد - اذا كان التغيير لأشد فصحب . أما اذا كان التغيير لأخف فلا حاجة للمحكمة الى تنبيهه ، لأن تغيير الوصف - المجرد من تعديل التهمة - يقتضي عدم ادخال أى عنصر جديد ، بل يكون - على العكس من ذلك - في حدود عناصر الوصف السابق ، ان لم يكن نتيجة استبعاد أى عنصر من عناصره لعدم الاقتناع بصحته أو بشوئه ، فلا يكون بطل نتيجة أية اضافة (٤) .

(١) نقض ١٩٢٩/١٠/٢٣ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤١٢ من ٥٨٢ .

(٢) نقض ١٩٢٥/١٢/١ الحماية من ٦ رقم ٢٢٧ من ٤٤٩ .

(٣) نقض ١٩٣٦/٦/٨ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٨٢ من ١٠٨ .

(٤) راجع امثلة للاخلال بحق الدفاع نتيجة عدم تنبيه الطامن الى تغيير الوصف رقم ما تضمنه الوصف الجديد من تعديل في التهمة باضافة واقعة جديدة لم يرد ذكرها في قرار الاتهام في : نقض ١٩٥٥/٣/١٩ احكام النقض من ٦ رقم ٢١٢ من ٦٥٤ و ١٩٥٥/١٠/١٧ رقم ٢٥٨ من ١٢٢٥ و ١٩٥٥/١١/١ رقم ٣٧٦ من ١٢٨٥ و ١٩٥٥/١٢/١٢ رقم ٤٢٤ من ١٤٧ و ١٩٥٥/١٢/١٩ رقم ٤٤١ من ١٤٩١ و ١٩٥٦/١/٨ من ٧ رقم ٦ من ١٤ و ١٩٥٦/١/١٠ رقم ٧ من ٨ من ١٩ و ١٩٥٦/٢/٢٠ من ٧ رقم ٦٧ من ٢١١ و ١٩٥٦/٢/٢٨ رقم ٨٢ من ٢٧١ و ١٩٥٦/٦/٢٦ رقم ٢٤٩ من ٦٠٧ و ١٩٥٧/١/٢٢ رقم ٨ من ١٦ من ٥٧ و ١٩٥٧/٤/٨ رقم ٩٨ من ٣٦٧ و ١٩٥٨/٥/٦ رقم ٩ من ١٢٧ من ٤٧١ و ١٩٦١/٦/٥ رقم ١٢ من ١٢٤ من ٦٤٥ و ١٩٦٤/١١/٢٠ من ١٥ رقم ١٤٦ من ٧٣٨ .

وراجع امثلة اخرى لعدم الاخلال بحق الدفاع رقم عدم تنبيه الطامن الى تغيير الوصف لأن الوصف الجديد لم يتضمن واقعة جديدة غير الواقعة التي وردت في قرار الاتهام أو التي كانت مطروحة في الجلسة وجرى فيها التحقيق أو دارت عليها المرافعة في نقض ١٩٥٥/٣/١٩ احكام النقض من ٦ رقم ٢١٤ من ٦٥٧ و ١٩٥٥/٦/٢٠ رقم ٣٣٣ من ١١٤٤ و ١٩٥٥/١١/١٩ رقم ٣٩٧ من ١٣٥٧ و ١٩٥٥/١٢/١٢ رقم ٤٢٧ من ١٤٤٥ و ١٩٥٥/١٢/٢٧ رقم ٤٦٠ من ١٥٥٨ و ١٩٥٥/١٢/١٩ رقم ٤٣٧ من ١٤٨٢ و ١٩٥٦/١/٨ من ٧ رقم ٢٧٥ من ١٠٠٩ و ١٩٥٦/٢/٧ رقم ٥١ من ٥٧ و ١٩٥٦/٢/١٤ رقم ٥٤ من ١٧ و ١٩٥٦/١١/٢٧ رقم ٣٣٠ =

حتى لا تتوافر المصلحة ؟

فالمخالصة اذا هي ان الحالة الوحيدة التي لا يلزم فيها - بحسب
الأصل - تبني التهم في حالة تغير وصف التهمة مجردا عن أية اضافة ،
اذا كان التغير لا يحد - اما التغير لا يحد ، واما التعديل بالاضافة ،
فيتطلب دائما تبنيها بصريح نص المادة ٣/٣٠٨ إجراءات والا كان
ذلك اخلا لا يحق الدفاع في ضوء التأويل الذي أعطته لها محكمة النقض
في قضائها المستمر (١) .

لذا قضى بأنه اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الطاعن
ومتهمين آخرين لمحاكمتهم بالمادة ٢/٢٤٢ ع - ونظرت الدعوى ودارت
للمرافعة فيها على هذا الأساس - ثم رأت المحكمة بمادة المتهمين الآخرين
لمع ثبوت التهمة قبلها مع ادانة الطاعن على أساس أنه ضرب المجني
عليه فأجلت به عدة اصابات أعجزته لحدوها عن اشغاله الشخصية مدة
تزيد على العشرين يوما ، فانه كان يتعين على المحكمة أن توجه اليه في
الجلسة التهمة المكونة للجريمة التي رأت أن تعاقبه عليها وتبين له الفعل
الذي تسند له ليدلي بدفاعه في صلته .

واذ هي لم تفعل فانها تكون قد أخطأت - لكن هذا الخطأ
لا يقتضي نقض الحكم ما دامت العقوبة التي أوقعتها المحكمة - وهي
الحبس مدة سنة واحدة - تدخل في نطاق عقوبة الجريمة المنصوص عليها
في المادة ١/٢٤٢ ع التي رفعت بها الدعوى ، وتكون مصلحة الطاعن

من ١١٨٨ و ١٩٥٦/١٢/١٠ رقم ٢٤٧ من ١٢٥٢ و ١٩٥٧/٢/١٦ من ٨
رقم ٧٧ من ٢٦٨ و ١٩٥٧/١١/٤ رقم ٢٢٤ من ٨٦٢ و ١٩٥٧/١٢/٢ رقم
٢٥٩ من ١٤٤ و ١٩٥٨/٦/٢٤ رقم ٩ من ١٨٠ من ٧١٦ و ١٩٥٨/٦/٢٤
رقم ١٨٠ من ٧١٦ و ١٩٦٢/٥/١٤ رقم ١٤ من ٨١ من ٢٠٤٩ و ١٩٦٢/٥/١٤
رقم ٨٢ من ٤٣٠ و ١٩٦٤/١٢/٢٢ رقم ١٥ من ١٦٨ من ٨٥٧ و ١٩٦٥/٦/٢١
من ١٦ رقم ١١٩ من ٦٠٠ و ١٩٦٥/٥/٢٠ أحكام النقض من ١٦ رقم ٨٥
من ٤١٥ و ١٩٦٥/٥/٢٥ من ١٦ رقم ٨٥ من ٤١٥ و ١٩٦٨/١١/١١ من ١٩
رقم ١٨٩ من ١٤٥ و ١٩٦٨/١١/٢٥ رقم ٢٠٨ من ١٠٢٧ و ١٩٦٨/١٢/١٦
رقم ٢٢١ من ١٠٨٠ و ١٩٦٩/٦/٢٢ رقم ٢٠ من ١٩١ من ٩٦٦
و ١٩٦٩/٦/٢٠ رقم ٢٠ من ٢١٩ من ١١١٥ .

(١) راجع في تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا في « مبادئ الاجراءات
الجنائية » طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ . من ٥٢٨ - ٥٣١ .

في ذلك منتفية (١) .

كما قضى بأنه لا يفيد المتهمين في طلب نقض الحكم أن المحكمة أضافت من تلقاء نفسها إلى وصف التهمة ظرف التردد ، أو أنها عامتهم بالمادة ٢٣٤/٢ ع باعتبار أن الجنايتين مقترتان ببعضهما بإبطه الزمنية ، وأنها وقعت تحت تأثير ثورة نفسية إجرامية واحدة - ما دام أن ظرف سبق الإصرار الذي رفعت به الدعوى وأثبت الحكم توافره - ولم يتناوله المتهمون بأي مطعن - يكفي لتوقيع عقوبة الاعدام سواء بالنسبة إلى الفاعل للأصلي أم الشريك (٢) .

وإذا عدلت المحكمة الاستئنافية وصف التهمة بأن اعتبرتها من قبيل الإصابات الخطأ ، بعد أن كانت هذه التهمة هي أحداث عاهة مستديمة عمدا ، فلا معنى لتظلم المحكوم عليه من هذا التعديل الذي هو في مصلحته (٣) . كما أنه لا مصلحة للمتهم فيما يقوله من أن المحكمة غيرت وصف التهمة بالنسبة له فاعتبرته شريكا بعد أن كانت الدعوى مرفوعة عليه بوصفه فاعلا ، دون أن تلت نظر الدفاع إلى ذلك . ما دام أن هذا التغيير لم يترتب عليه إضافة عناصر جديدة إلى الوقائع التي تناولها التحقيق ورفعت بها الدعوى أصلا ، ولم يؤد إلى تشديد العقوبة التي كان مطلوبا تطبيقها من يادى الأمر (٤) .

كما أنه إذا أقيم حكم محكمة الدرجة الأولى بناء على واقعة أو أكثر لم تكن مرفوعة بها الدعوى دون لفت الدفاع إلى ذلك ، ثم حصلت المرافعة أمام المحكمة الاستئنافية على مقتضى الوصف الذي أخذ به الحكم الابتدائي فلا يقبل من المتهم بعدئذ النعى على الحكم الاستئنافي

(١) نقض ١٨/١/١٩٦٠ أحكام النقض من ١١ رقم ١٠ من ٦١ وراجع أيضا نقض ٢٣/٢/١٩٥٩ من ١٠ رقم ٥٢ من ٢٤٠ .

(٢) نقض ١٥/٣/١٩٦٠ أحكام النقض من ١١ رقم ٥١ من ٢٤٢ .

(٣) نقض ١٦/١١/١٩٦٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٩٦ من ١١٣٥ .

(٤) نقض ١٥/١٠/١٩٥٤ أحكام النقض من ٦ رقم ١٠٢ من ٣١١ .

بأنه غير وصف التهمة دون لفت نظره (١) .

ومن باب أولى اذا ترافع المتهم ببناء على الوصف الجديد أمام درجتي التقاضي فلا يصح له أن ينمى على المحكمة الاستئنافية أنها أخذته به دون الفاتة (٢) . وبوجه عام كلما تبين أن الواقعة التي تضمنها الوصف الجديد كانت مطروحة بالجلسة وتناولها التحقيق الذي أجرته المحكمة ودارت عليها مراقبة الدفاع ، فلا محل لتبنيه إليه (٣) ، لانتفاء مصلحته من وراء هذا التبنيه .

أما فيما عدا ذلك فإن من الاخلال بحق الدفاع أن تبني المحكمة ادانة المتهم على وقائع جديدة دون أن تلتفت إليها ليتناولها في دفاعه (٤) .
من شكل لفت الدفاع

ولا يتطلب القانون اتباع شكل خاص للفت الدفاع الى ما ينبغي لفته اليه من تغيير للوصف أو من تعديل للتهمة ، وكل ما يتطلبه هو أن يتحقق هذا اللف أو التبنيه بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا القرض سواء أكان هذا التبنيه صريحا أم ضمنيا ، أم بانخاذ أى اجراء يتم عنه في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله اليه (٥) .

وقيام المحكمة بلفت نظر الدفاع صراحة أو ضمنا الى احتمال

-
- (١) نقض ١٩٥٠/١١/٧ أحكام النقض من ٢ رقم ٤٥ من ١١٣ .
(٢) نقض ١٩٥١/١٠/١٥ أحكام النقض من ٣ رقم ٢٣ من ٥٦ .
(٣) نقض ١٩٥٠/٢/٧ أحكام النقض من ٧ رقم ٥٢ من ١٥٧ وراجع
نقض ١٩٥٦/٣/١٩ من ٧ رقم ١١٣ من ٢٨٢ و ١٩٥٧/٦/٣ من ٨ رقم ١٦١ ،
من ٥٨٦ و ١٩٥٨/٤/١٨ من ٩ رقم ١٠١ من ٣٦٧ و ١٩٦١/١٢/٢٦ من ١٢ ،
رقم ٢١٤ من ١٠١٤ و ١٩٦٢/٤/٢٢ من ١٢ رقم ٩٩ من ٣٦٦ و ١٩٦٣/٥/١٤ ،
من ١٤ رقم ٨٠ من ٤١٣ و ١٩٦٣/١٠/١٤ و ١٩٦٣/١١/١٧ من ١١٢ رقم ٦٠٣ و ١٩٦٨/٦/١٧ ،
من ١٩ رقم ١٤٦ من ٧٢١ .
(٤) نقض ١٩٦٧/٤/٢٦ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٧٩ من ٧٠ .
و ١٩٦٨/٥/٢٧ أحكام النقض من ١٩ رقم ١١٨ من ٥٩٥ و ١٩٦٨/١٠/٧ ،
رقم ١٥٨ من ٨٠٧ .
(٥) نقض ١٩٦٠/١٠/١٨ أحكام النقض من ١١ رقم ١٣١ من ٦٩٣ ،
و ١٩٦١/٢/١٣ من ١٢ رقم ٣١ من ١٩٩ ، ١٩٦١/٣/٧ رقم ٦١ من ٣٢٠ ،
١٩٦٣/٥/١٤ من ١٤ رقم ٨٠ من ٤١٣ ، ١٩٦٣/٦/١٧ رقم ١٠٥ من ٥٤٨ ،
١٩٦٥/٢/٦ من ١٦ رقم ٢٧ من ١١٤ .
(م ٢٠ - المشكلات العملية ج ٢)

خضوع الواقعة لوصف آخر جديد ، على فرض القدر المتيقن الثابت من الوقائع لا يمنعها من أن تكون عقيدتها بعد ذلك بما تظنن إليه من أدلة وعناصر في الدعوى (١) .

ولا يلزم التنبيه أصلا إذا اقتصر دور المحكمة على مجرد تصحيح الأخطاء المادية التي تكون قد وقعت في ورقة التكليف بالحضور أو في أمر الاحالة أو إذا اقتصر دورها على مجرد توضيح أو تصحيح بعض العناصر أو التفاصيل مثل كيفية وقوع الجريمة أو زمانها أو مكانها ، فإن كل هذا جائز حتى بعد اقفال باب المرافعة (٢) .

الفرع الخامس

المصلحة في الطعن بإبطال التحقيق النهائي

قد يلحق البطلان إجراء من إجراءات التحقيق النهائي . وبعض هذه الإجراءات تنطوي تحت فلا ترتب مخالفته بطلانا ما ، مثل سماع شهود الأثبات والنفي بترتيب معين (٣) (م ٢٧١ ، ٢٧٢ إجراءات) ، وكذلك ترتيب سماع أطراف الدعوى الجنائية والمدنية (م ٢٧٤ ، ٢٧٥) .

الا أنه إذا تضمنت مخالفة هذه القواعد اخلالا بحق الدفاع فإن الإجراء يكون باطلا ، ويصبح للطاعن مصلحة في الطعن بإبطاله . فإذا طلب المتهم أن يكون آخر من يتكلم طبقا للمادة ٢٧٥/٢ ، كأن طلب التعقيب — بعد اتمام مرافعته — على أثر استيضاح المحكمة لأحد الشهود أمرا من الأمور ، فرفضت المحكمة هذا الطلب كأن حكمتها معيبا للاخلال

(١) نقض ١٩٥٨/١١/٢٤ أحكام النقض من ٩ رقم ٢٣٧ من ١٧٦ .
(٢) راجع نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض من ٧ رقم ٢٤ من ٩٥ ، ١٩٥٧/٣/١٩ من ٨ رقم ٧٧ من ٢٦٨ ، ١٩٥٩/٢/١٦ من ١٠ رقم ٤٣ من ١٦٢ ، ١٩٥٩/١٢/٢١ رقم ٢١٣ من ١٠٣٢ ، ١٩٦١/٥/٢٢ من ١٢ رقم ١١٧ من ٦١١ ، و ١٩٦١/١٠/٢ من ١٢ رقم ١٤٨ من ٧٦٩ ، ١٩٦٢/٤/١٧ من ١٣ رقم ٩٦ من ٢٨٠ ، ١٩٦٢/١١/٢٦ رقم ١٨٨ من ٧٧٠ ، ١٩٦٥/٥/٣ من ١٦ رقم ٨٤ من ٤٠٧ .
(٣) نقض ١٩٥٢/٦/١٤ أحكام النقض من ٣ رقم ٤١٣ من ١١٠٣ ، ١٩٥٤/٣/١١ من ٥ رقم ١٤١ من ٤٢٠ .

يصح في الدفاع (١) . أما إذا ترفع المدعى المدني بعد محامى المتهم ولم يعقب هذا عليه ، فلم يكن آخر من تكلم فلا بطلان ، لأن سكوته دليل على أنه لم يكن لديه ما يقوله (٢) ، كما قد يفسر على التنازل عن حقه في التكلم بعده (٣) .

وسماع شاهد بغير يمين يبطل أقواله بوصفها شهادة قانونية ، فلا يبنى عليها - وحدها - حكم صحيح ، ولكن لا جدوى من الطعن على حكم بمقولة أنه اعتمد على شهادة شاهد لم يحلف اليمين إذا كان هذا الحكم لم يبن على هذه الشهادة وحدها ، بل كان مبنيًا على شهادة شاهدين آخرين لم يطمعن عليهما (٤) . وكذلك إذا وقع العكس بأن جالست المحكمة شاهدا اليمين مع أنه لا يجوز ذلك ، لأنه متهم في جنحة مرتبطة بالجناية المروضة ، فلا إخلال بحق الدفاع لأن اليمين ضمانه للمتهم (٥) . وهكذا الشأن دائما كلما ظهر أن البطلان المدفوع به لم يلحق ضررا بمصلحة الطاعن مما يتطلب اصلاحه نقض الحكم .

وعلى أية حال فإن المادة ١/٣٣٣ ، من قانون الاجراءات تؤدي حتما الى القول بأن مخالفة قواعد التحقيق بالجلسة عندما ترتب بطلانا ، فإن هذا البطلان يكون نسبيا وليس مطلقا ، بدلالة سقوط الحق في الدفع به في الجنب والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه . وفي المخالفات إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة . وقد جاء هذا النص عاما فلم يفرق بين أى اجراء وآخر من اجراءات التحقيق . فعلى للطاعن أو محاميه أن يدفع بالبطلان ، ولكن لا يسقط الحق في الدفع به في الجنب والجنايات إلا إذا وقع البطلان في حضور محام وسكت هذا عن ابدائه في حينه .

(١) نقض ١٩٤٧/١١/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٦٢ ص ٧١٧ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٦/١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦١٥ ص ٥٨٠ .

(٣) ١٩٤٨/١٠/١٨ رقم ٦٥٣ ص ٦٢٦ و ١٩٤٨/١٢/٢٨ رقم ٧٦٢ ص ٧٧٧ .

(٤) نقض ١٩٥١/١٢/٢١ أحكام النقض ص ٢ رقم ١٢٢ ص ٣٤٧ .

(٥) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٣٣٢ ص ١١٢٨ .

(٥) نقض ١٩٤٩/١١/١ أحكام النقض ص ١ رقم ٩ ص ٢٦ .

كما نصت نفس المادة في فقرتها الثالثة على أنه « كذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه » .

* * *

وهذا النص يقيم مساواة في ظروف إبط البطلان بين الاتهام والدفاع ، فسكوت النيابة عن الدفع يبطان أى إجراء من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق النهائي بالجلسة يسقط حقها في الطعن بالنقض لبطلان أى إجراء منها ، ومع مراعاة أن للنيابة أن تطعن ضد إجراءاتها الخاصة عندما يجوز الطعن وسواء أكان الطعن لمصلحة الاتهام أم لمصلحة المتهم .

أما السكوت الذى يقيد النيابة ، هو ذلك الذى يقيد بها في الطعن بالنقض لمصلحة الاتهام دون مصلحة المتهم . فان مناط حق النيابة في الطعن لمصلحة المتهم هو توافر حق هذا الأخير فيه ؛ فهى تكون في الطعن لمصلحة المتهم تآبة عنه فضلا عن ثباتها عن المجتمع ، فيقيدها ما يقيد ولا يقيدها ما لا يقيده هو ، لأنها تستعمل حقه في الطعن بمقتضى اجازة صريحة في القانون ، لا بمقتضى حق أصيل لها .

وما دامت هى تمثل المتهم في هذا الطعن فمصلحتها متوافرة فيه متى توافرت مصلحة المتهم ، حتى ولو قضى لها بكل طلباتها . وبالتالي فانه اذا حكم على شخص بحكم خاطيء أو أغفلت فيه مراعاة ضمانات المتهم يكون للنيابة العامة أن تطعن في هذا الحكم لمصلحة المتهم ، ولو كان مطابقا لطلباتها (١) .

والبطلان النسبي الذى قد يتعذر أن يبدى لدى محكمة الموضوع يمكن أن يبدى لأول مرة في الطعن بالنقض . وهذا الترض يتعذر تحققه بالنسبة للنيابة لأنها حاضرة دائما في الجلسة الجنائية . أما بالنسبة للمتهم — ولغيره من خصوم الدعوى المدنية — فانه يجوز عندئذ إثارة الدفع بالبطلان متى كان من المتعذر التمسك به أمام المحكمة التى أصدرت

(١) نقض ١٩٤٠/٢/١٢ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٦ ص ١٠٠ .
وللمزيد راجع ما سبق في ص ٧٢ — ٨٠ .

الحكم المطعون فيه • وعندئذ تكون محكمة النقض هي المختصة بتحقيق أسبابه ، متى كان هذا التحقيق لازما للفصل في الطعن •

ومن ذلك أن يطن المحكوم في استئنافه باعتبار معارضته كأن لم تكن في هذا الحكم بالنقض ، إذا لم يكن قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته أمام المحكمة الاستئنافية ، أو إذا كان قد أعلن بالجلسة لجهة النيابة أو الإدارة • أو إذا كان هناك عذر قهرى منه من الحضور في المعارضة في الحكم الاستئنافي ، فتفصل محكمة النقض بنفسها عندئذ في مثل واقعة عدم الاعلان الصحيح ، أو في توافر العذر القهرى ، فإذا ظهرت لها صحة الدفع قضت الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن والا فلا (١) • وكذلك الشأن أيضا إذا وقع في المحاكمة الاستئنافية النيابة أى بطلان في اجراءات المحاكمة أو في التحقيق النهائي في الدعوى الجنائية أو المدنية •

أو بمباراة أخرى أن جميع أوجه البطلان النسبي المتعلقة بصحة اجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي يمكن إبدالها في النقض في حالتين :

أولاهما : إذا أبدى الدفع أمام محكمة الموضوع المختصة ، فلم ترد عليه ، أو إذا ردت عليه بأسباب غير صحيحة أو غير مسانعة ، رغم أن الدفع جوهرى متصل بمصلحة صاحب الشأن وذلك إذا كان يترتب على قبوله تغيير مصير الدعوى • ومناقشة موقف محكمة الموضوع في شأن الدفع بالبطلان حينئذ هي في واقع الأمر مناقشة لأسباب الحكم المطعون فيه ، وما يكون قد وقع فيه من قصور في التسبيب أو فساد في الاستدلال •

وثانيتهما : إذا كان الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد صدر غاييا ، وكافت لا تجوز المعارضة فيه • وذلك مثلا إذا كان حضورا اعتبارا • أو إذا كان صادرا في المعارضة بعدم جوازها ، أو بعدم قبولها شكلا ،

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤٨/١٠/٢٥ الحلامة س ٢٩ رقم ٢٥٩ من ٧١٣ و ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ من ٦٦٢ و ١٩٥٠/١١/٢٧ من ٢ رقم ٩٢ من ٢٤٠ و ١٩٥٨/١١/١٨ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٢٨ ق •
والفزيد من العذر القهرى راجع ما ورد في الجزء الأول - ٦٨٢ - ٧٢٠ •

أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو حتى بقبولها وتأييد الحكم المعارض فيه . فكل محاكمة تنتهي الى حكم أو آخر من هذه الأحكام من المحتمل أن يكون في اجراءاتها ، أو في تحقيق الجلسة بطلان ما ، ويكون الطاعن قد عجز عن ابداء الدفع به لحصول الاجراء الباطل في غيبته التي لا ذنب له فيها ، فعندئذ يمكن النسخ به لأول مرة في النقض لتوافر المصلحة من ذلك حتى اذا كان البطلان نسبيا ، كما في الأحوال التي قدمناها . ومن باب أولى اذا كان البطلان مطلقا .

الفرع السادس

المصلحة في الطعن

للاخلال بحق الدفاع

اقتضانا الكلام في نظرية المصلحة في النقض الجنائي — عند الدفع ببطلان اجراء ما من اجراءات المحاكمة أو التحقيق النهائي — أن تتناول بعض صور الاخلال بحق الدفاع بالمضى السائد في قضاء النقض ؛ ومنها ما قابله عند عدم تنبيه الدفاع الى ما ينبغي تنبيهه اليه من تغيير لوصف الواقعة أو من تعديل في التهمة ، وعند مخالفة بعض قواعد التحقيق النهائي . ومخالفة اجراءات التحقيق النهائي والمحاكمة بوجه عام ترتب أحيانا اخلالا بحق الدفاع ، حين ترتب أحيانا أخرى بطلانا في الاجراءات فهل من فارق بين الأمرين ؟

يمكن القول ان الوصف الأول أضيق من الثاني ، وان الثاني يشمل الأول كما يشمل الأمر العام الأمر الخاص . فالاخلال بحق الدفاع يؤدي الى البطلان في الاجراءات ، ولكن ليس كل بطلان في الاجراءات يصح أن يوصف بأنه اخلال بحق الدفاع ، لأن من صور البطلان ما هو مستقل تماما عن نظرية الاخلال بحق الدفاع .

وقد لوحظ أن محكمة النقض تحاول أن تقصر وصف الاخلال بحق الدفاع على مخالفة النصوص التي تنصب مباشرة على كفالة هذا الحق . وتحفظ بوصف البطلان للخطأ في بعض اجراءات جوهرية فرضها الشارع بطريقة ايجابية صريحة .

— لذا قابلنا وصف البطلان وحده عند مخالفة المحكمة التي أصدرت الحكم المعلوم فيه للقواعد المتعلقة بصحة التشكيل ، وبصحة الاختصاص .
— وعند مخالفة قواعد الاحالة والتكليف بالحضور .

— وعند عدم تقييد المحكمة بالواقعة التي أقيمت بها الدعوى .

وذلك لأن هذه القواعد — أو تلك — نظمها القانون الاجرائي بنصوص ايجابية صريحة . فمتى رأت محكمة النقض أنها جوهرية ربت البطلان على مخالفتها بغير حاجة الى التحدث عن الاخلال بحق الدفاع ، حتى ولو كان سبب وضعها في تقدير الشارع ، أو سبب تقرير البطلان على مخالفتها ، هو الحرص على كماله حق الدفاع دون غيره .

وتحاول المحكمة أن تقصر وصف الاخلال بحق الدفاع ، على الأحوال التي ترى فيها أن هذا الحق لم يكن مكفولا في المحاكمة لسبب أوآخر ، حتى رغم عدم وقوع مخالفة مباشرة لنص قانوني صريح . وذلك كما في بعض الأحوال التي عرضت لنا في الفروع السابقة . فهذه الأحوال تمثل في أجزاء منها بنيانا قضائيا أكثر منه تشريعيًا ، لذا تحكم في تقديره ظروف المحاكمة والطريقة التي جرت بها إذا كانت تنبئ بذاتها عن افتئات على هذا الحق . فالبطلان في هذا النوع الثاني ليس قاعدة مضطردة ، ولا هو حق مكتسب للطاعن إذا صح هنا الكلام عن حقوق مكتسبة .

وقضلا عن أحوال الاخلال بحق الدفاع التي ترضنا لها فيما سبق فإن هناك صوراً أخرى متصلة بموضوع المصلحة في الطعن الجنائي . فكثيرا ما يثار موضوع المصلحة هذا عند الاخلال بحق الدفاع لسبب من مثل الأسباب الآتية :

(أ) عند رفض طلب التأجيل رغم توافر مبرراته المطلوبة .

(ب) عند مخالفة قاعدة أن إجراءات الدعوى الجنائية ينبغي أن تتم بعد تمكين الخصوم من الحضور .

(ج) عند مخالفة قاعدة شفوية المرافعة أمام القضاء الجنائي .

- (د) عند علم تمكين المحكمة للنص من المرافعة في الدعوى .
(هـ) عند مخالفة بعض الاجراءات التي يصح أن تؤدي الى امكان القول بحصول اخلال بحق الدفاع .

ومن صور الاخلال بحق الدفاع في هذا المقام عدم طرح الدليل في الجلسة ، وعدم تنبيه الدفاع الى تعديل التهمة باضافة ظرف مشدد بجديد قد ظهر من التحقيق النهائي أو من مرافعة النيابة ، ومثل الامتناع عن سماع شاهد رئيسي كاذب يلزم سماعه ، ومثل عدم الرد على طلب من طلبات التحقيق المينة ، أو على دفع جوهرى لو صح لترتب عليه تغيير وجه الرأى في الدعوى ...

والأصل هو أن مصلحة الباعن تكون دائما متوافرة عند توافر أية صورة من صور الاخلال بحق الدفاع هذه ، اذ أن كفالة هذا الحق متصلة أوثق صلة بسلامة اجراءات المحاكمة بوجه عام ؛ وقد تعرضنا لصور الاخلال بحق الدفاع هذه تفصيلا في الباب الخامس من الجزء الأول بما يغنى عن العودة اليها من جديد هنا (١) .

وفضلا عن صور الاخلال بحق الدفاع التي بينها فيه فإن هناك صوراً فادرة متصلة ببعض الاجراءات الأخرى للمحاكمة . فمثلا نصت المادة ٣٨٣ على أنه لمحكمة الجنايات اذا أحيلت اليها لجنة مرتبطة بجناية ، ورأت قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الارتباط ، أن تفصل اللجنة وتحيلها الى المحكمة الجزئية .

وهذه قاعدة تنظيمية ، فلم يوجب القانون بطلاناً على عدم مراعاتها ، ولم يمتدحها من الاجراءات الجهورية المشار اليها في المادة ٣٣١ ، فإذا لم يمتدح المتهم على فصل اللجنة عن الجناية بعد تحقيق الدعوى ، فانه لا يكون له أن يدفع بطلان الاجراءات أمام محكمة النقض (٢) .

(١) راجع ما ورد في هذا الشأن في ص ٥٥١ - ٦٧٧ .

(٢) نقض ١٦٥٢/١١/٢٥ احكام النقض ص ٤ رقم ٦٤ ص ١٥٩ .

لكن اذا كان المتهم قد أحيل الى محكمة الجنايات بجناية وجنحة ، فقررت المحكمة فصل الجنحة عن الجناية وترافقت النيابة والدفاع على أساس الجناية ، ثم اتمت المحكمة الى قى هذه التهمة عنه ، ولكنها عاقبت على الجنحة التي فصلتها دون أن تلت نظره ، فان حكمها يكون مبنيًا على الاخلال بحق المتهم في الدفاع (١) .

واذا قدمت الى محكمة الجنايات دعوى مشتتة على جنحة وجناية ففصلت الجنحة واقتصرت على نظر الجناية ، ثم استدعت بعض من كافوا متهمين بالجنحة وسمعت شهادتهم بمد أداء يمين قانونية ، فان ذلك لا يفسد إجراءات المحكمة ولا يبطل الحكم (٢) .

مسوابط المصلحة هنا

من الواضح أن الاخلال بحق الدفاع - أيا كان سببه أو صورته - وبما يربته من بطلان في الاجراءات يؤدي حتما الى القول بتوافر المصلحة في النفع عند الطعن بالنقض . ولا ينفي هذه المصلحة سبب الا أن يكون الحكم قد صدر لمصلحة الطاعن رغم ما وقع في إجراءاته ، من اخلال بحقه في الدفاع . وذلك كما اذا قضى ببراءة المتهم ويرفض الدعوى المدنية ، أو اذا قضى بالنسبة للمدعى بالحق للدلى بطلانيته .

على أن البطلان الذي يربته الاخلال بحق الدفاع نسبي في بعض صورته عندما يكون متصلا بإجراءات التحقيق بالجلسة ، وقد نصت المادة ٣٣٣ اجراءات على أن النفع يبطلان هذا النوع من الاجراءات يسقط اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه . أما في مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يتعرض عليهم المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة . وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنياية العامة اذا لم تتمسك به في حينه .

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ احكام النقض من ٤ رقم ٧٤ من ١٦٨ .

(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية ج ١ رقم ٨٨ من ١٠٦ .

ج ١٣/١٢٨/٦ ج ٤ رقم ٢٤١ من ٢٦٧ و ١٩٣٩/١/٢ ج ٤ رقم ٣٢٢ من ٤٤١ .

وقد سبق أن بينا كيف أن سقوط الحق في الدفع بالبطلان بمجرد
المسكوت عنه في حينه لا يتفق إلا مع القول بأن هذا البطلان نسبي ،
وعرب بالتالي جميع آثاره •

فمثلا لا يبدى الدفع بالاخلال بحق الدفاع في مثل الصور المتقدمة
لأول مرة في النقض • وينبغي أن يكون هذا الاخلال ثابتا في الأوراق
غير محتاج تحقيقا في الموضوع • وإذا كان ثابتا في الأوراق جاز ابدؤه
لأول مرة في النقض إذا تعذر ابدؤه أمام محكمة الموضوع •

ولأن البطلان هنا نسبي ، فالمصلحة في الدفع به غير مفترضة ،
بل ينبغي أن تنبئ عنها ظروف الاخلال الذي وقع بحق الدفاع • وذلك
فيما خلا أحوال قليلة متصلة بالصالح العام لا بصالح الخصوم فحسب •
ومنها — بوجه خاص — الاخلال بحق الدفاع الذي قد يكون مصدره
اهدار قاعدة ايجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة الى محكمة
الجنایات •

ولا يتصور أن يقع هذا الاهدار صريحا ، بل يكون وقوعه غالبا
في صور مستترة متعددة منها :

— تدب محام للمتهم بعد اتمام بعض إجراءات الدعوى في غيبته ،
كسماع الشهود قبل تدبره •

— ومنها أن يطأ عذر قهرى مفاجئ للمحامى الموكل فترفض
المحكمة التأجيل لهذا العذر وتدب للمتهم محاميا يترافع على الفور وبغير
استمداد كاف •

— ومنها حضور محام مع المتهم غير مقرر للمرافعة أمام المحاكم
الابتدائية على غير ما يوجبه القانون •

— ومنها أن يترافع محام واحد عن متهمين أو أكثر في دعوى واحدة
رغم ما بين مصلحتيهما من تعارض •

ومن المستقر أن قاعدة إيجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات من النظام العام . فالصلحة في مخالفتها مفترضة لا سبيل الى تفهيا ، مهما قيل من أن المتهم لم يلحقه ضرر ما من مخالفتها . كما لو حضر مع المتهم محام تحت التمرين فالاجراءات باطله مهما أجاد المحامي القيام بواجبه ، لأن الضرر مفترض من البطلان الذي وقع والمصلحة مفترضة في الدفع به واتخاذ وجهه بالتالى للظعن بالنقض (١) .

ولأن البطلان في هذا النوع الأخير متعلق بالصالح العام فانه يخضع من ثم لكل ضوابطه . فيجوز أن يدفع به لأول مرة في النقض ، وأن تقضى به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ، حتى ولو تنازل عنه من تعلق به الاجراء الباطل ، فهذا التنازل لا يقيد المحكمة كما لا يقيد صاحب الشأن . فله من ثم أن يبنى طعنه على حضور محام تحت التمرين معه في الجناية ، حتى ولو كان قد قبل حضوره صراحة أمام محكمة الجنايات .

لكل يلزم على أية حال أن يتوافر شرط الصفة فيمن يبنى طعنه بالنقض على وجه كهذا . والصفة تمذ بحسب السائد من عناصر المصلحة ، فلا يقبل الطعن بالبطلان لهذا الوجه - أو لغيره - الا من نفس المتهم الذي خولفت بالنسبة له الضمانات التي رسمها القانون بحسب الضوابط التي تسير عليها محكمة النقض .

المبحث الثالث

المصلحة عند البطلان في الحكم المطعون فيه

لكل محكوم عليه في دعوى جنائية مصلحة في التوصل الى بطلان الحكم المطعون فيه ، لأن هذا البطلان يفتح السبيل لاعادة محاكمته من جديد بكل فرص البراءة بعد الادانة ، أو الحكم بقوة خفيفة بعد عقوبة

(١) راجع في « إيجاب حضور مدافع على المتهم بجناية » الجزء الأول من هذا المؤلف ص ٥٥٤ - ٥٨٤ .

شديدة . وإذا كان نقض الحكم حاصلًا بناء على طلبه وحده ، فلا يجوز عند إعادة المحاكمة الإضرار بمصلحته على أى وجه . لكن مصلحة الطاعن تكون مع ذلك محتملة فحسب ، وليست محققة ، إذ من المحتمل أن يقضى فى المحاكمة الجديدة بنفس عقوبة الحكم المنقوض .

وفى هذا يختلف نقض الحكم بإعلان فيه ، أو فى الإجراءات أثر فيه ، عن نقضه لخطأ فى تطبيق قانون العقوبات ، لأنه فى هذه الحالة الأخيرة لا يقبل طعن المحكوم عليه إلا إذا كانت له مصلحة محققة من قبول طعنه ، مستفادة من ضرورة تعديل منطق الحكم تعديلا فى مصلحته سواء بالنسبة للعقوبة الأصلية ، أم التكميلية ، أم بالنسبة للتعرض المدنى إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى المدنية محلا للطعن بطلوره .

وموضوع قصور تسيب الحكم المظنون فيه قد لا يدخل لأول وهلة فى صميم بحث المصلحة فى الطعن ، إذ أن المصلحة تكون هنا واضحة لا سبيل الى قبحها — ولو أنها محتملة فحسب . إلا أنه لا غنى مع ذلك عن تناول موضوع بطلان الأحكام الجنائية — من زاوية المصلحة فى الطعن ، كما تناولنا موضوع ضوابط بطلان إجراءات الدعوى بوجه عام من نفس الزاوية .

ذلك أن الطعن لا يقبل لمجرد وقوع أى خطأ فى تحرير الحكم ، والا لاقطع كل رباط يربط بين موضوع المصلحة فى الطعن وموضوع بطلان الحكم لعب فيه . وانما تتدخل هنا أيضا نظرية المصلحة لتلعب دورا ايجابيا عظيم الأثر ، فانه ما لم يثبت الطاعن أن خطأ الحكم فى أسبابه أدى الى خطأ فى منطوقه ، فإن طعنه يكون غير مقبول لاتقاء الجدوى منه .

ومن هنا تجيء الصلة بين هذه النظرية وبين موضوع البطلان فى الحكم المظنون فيه ، وتناولها من هذه الناحية يقتضينا أن نتعرض للأخطاء المختلفة التى قد تقع فى تحرير الحكم المظنون فيه ، مبينين ما قد يؤثر

بمنها في الحكم فيطله بما يحول دون امكان القول باتتفاء هذه المصلحة في الطعن ، وما قد يؤثر منها فيه بما يسمح بعدم قبول الطعن لاتتفاء هذه المصلحة ، ومع التسليم بوقوع الخطأ المدعى به .

المطلب الأول

المصلحة عند الخطأ

في ديباجة الحكم

ديباجة الحكم أو مقدمته هي الجزء الأول الذي يسبق للأسباب مباشرة ، ويعد بمثابة التمهيد لها . وهي ينبغي أن تشمل على بيانات متعددة يرجع الفقه السائد فيها - وكذلك قضاء النقض - الى المادة ١٧٨ مرافعات التي تتطلب في الحكم بيان المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين سمعوا مرافقته واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته ، وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية ان كان ، وأسماء الخصوم وأقاربهم وصفاتهم وموطن كل منهم ، وحضورهم وغياهم ، ونص ما قسموه من طلبات أو دفاع أو دفع ، وخاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، ومراحل الدعوى ، ورأى النيابة .

وقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا علم بيان أسماء القضاة الذين أصدروه ، يترتب عليه بطلان الحكم . وثمة أخطاء في ديباجة الحكم ، أو قص في بعض بياناتها يستوجب بطلان الحكم ، وتكون فيها المصلحة مقترضة لا سبيل لنفيها ، لأنها في تقدير محكمة النقض متصلة بالنظام العام ، وبالتالي البطلان المترتب عليها ، فلا يمكن أن يقال فيها انه ليس للطاعن مصلحة من النعي على الحكم الصادر ضده في هذا الشأن .

ومن ذلك مثلا خلو الحكم المطعون فيه من بيان تاريخه ، حتى ولو كان محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان ، لأنه يكون بذلك قد

فقد مقوما من مقومات وجوده (١) .

على أن محكمة النقض تميل الى التضييق من أحوال البطلان هذه على قدر الامكان ، واعتبار الكثير من الأخطاء المادية التي تقع في دياجاة الأحكام غير جسيم ولا مؤثر في صحتها . وذلك تحت ضغط الاعتبارات العملية ، وكثرة أخطاء السهو والتسرع التي قد يقع فيها كتاب الجلسات حتى يمكن القول ان قضاءها قد استقر في هذا الشأن على أن كل سهو أو خطأ في هذه البيانات تتجاوز عنه وتسقطه من حساب البطلان ، طالما لم ينصب على بيان جوهرى ، ولم يكن له أى اعتبار فيما انتهى اليه الحكم من نتائج .

وغنى عن البيان أن أساس هذا القضاء هو انتفاء المصلحة من النعى على الحكم بوقوع خطأ مادي أو كتابي في دياجته ، ما دام من الثابت أن هذا الخطأ لم يؤثر في النتيجة التي انتهى اليها . كما يمكن القول ان هذا الخطأ لا ينال من قيمة الحكم متى أمكن تبرير النتيجة النهائية ، بالقدر من الدياجاة الذى لم يقع فيه خطأ ولا نقص .

أخطاء غير متصلة بمصلحة الطاعن

ومن ذلك ما حكم به من أنه غير مؤثر في صحة الحكم اغفال اسم أحد أعضاء هيئة محكمة الجنايات كلية ما دام قد ورد ذكره في محضر الجلسة (٢) ، وكذلك الخطأ في اسم القاضى الذى أصدر الحكم في الدعوى ، ما دام الطاعن لم يذهب في طعنه الى أن القاضى الذى أصدر الحكم غير ذلك الذى باشر الاجراءات (٣) ، وكذلك الخطأ في اسم وكيل النيابة ما دام الطاعن لم يذهب في طعنه الى أن النيابة لم تكن ممثلة في

(١) راجع نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ أحكام النقض من ٨ رقم ٢٥٢ ص ٩٢٤ ، ١٦٦١/١٠/١٦ من ١٢ رقم ٩١٥٨ ص ٨٢٠ ، ١٩٦٢/١٢/٢١ من ١٣ رقم ٢١٥ ص ٨٨٨ ، ١٩٦٣/٣/٤ من ١٤ رقم ٣٢ ص ١٤٤ .
(٢) نقض ١٩٦٣/١١/٢٧ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٦٦ ص ٢١٦ .
(٣) نقض ١٩١٢/٦/٢٨ الشرائع من ١ ص ٢٣ .

الجلسة (١) ، أو في اسم المجنى عليه ما دام قد ورد عنه بيان في أسبابه (٢) ، أو في الاسم الصحيح لشاهد ، أو في اسم المظالم الحاضر بذكر اسم محام غيره لم يحضر عليه (٣) ، أو عند الخطأ في رقم القضية (٤) ، أو اغفال اسم المجنى عليه مادام قد ورد بعدئذ في أسباب الحكم بيان عنه (٥) .

كما قضى بأنه إذا كانت محكمة أول درجة قضت بحبس الطاعن شهرين مع الشغل مع وقف التنفيذ ، وورد في ديباجة الحكم الاستثنائي أن العقوبة المقررة بها ابتدائيا هي الحبس مع الشغل شهرا واحدا فقط ، وصدر الحكم الاستثنائي بالتأييد « فلا عبرة بعد ذلك بالخطأ المادى الواضح الذى ورد بديباجة الحكم الاستثنائي التى يحررها كاتب الجلسة بعد النطق بالحكم ، اذن أن هذا الخطأ لا تأثير له على حقيقة ما حكمت به المحكمة » (٦) .

وبأنه إذا كان ثابتا بأسباب الحكم أن المدعين بالحق المدنى هما اللذان رفعا الدعوى بالطريق المباشر ، فلا يضيره أن يرد بديباجته أن النيابة رفعت الدعوى ضد المتهمين ، اذ أن البيان الممول عليه في الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع (٧) .

اشغال سنن المتهم

يبنى الطعن أحيانا على اغفال ذكر سنن المتهم ، وهنا أيضا ينطبق شرط المصلحة من الطعن ، فما دام الطاعن لا يدعى أنه من الأحداث الذين لسنهم تأثير في مسئوليتهم أو عقابهم فلا جنى من الطعن على الحكم بأنه لم يبين سنة (٨) .

(١) نقض ١٩٤٣/٣/٢٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١١٨ ص ٣٧٠ .

(٢) نقض ١٩٥٩/١١/٣٠ أحكام النقض س ١١ رقم ٩٤ ص ٢٩٠ .

(٣) ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢ رقم ١٨١ ص ٤٧٦ .

(٤) نقض ١٩٢٩/٣/٧ القواعد القانونية ج ١ رقم ٤٩٣ ص ٢٣٥ .

(٥) نقض ١٩٥٠/١/٣ أحكام النقض س ١ رقم ٩٤ ص ٢٩٠ .

(٦) نقض ١٩٥٤/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٨١ ص ٢٤٠ .

(٧) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ .

(٨) نقض ١٩٥٦/٣/٥ أحكام النقض س ٧ رقم ٨٧ ص ٢٨٤ .

لذا قضى بأنه لا تأثير لانفعال المحكمة ذكر سن المتهم اللهم
الا اذا كانت الجريمة التي يحاكم من أجلها مما يمكن أن تتأثر عقوبتها
وجوباً بصن من المتهم ، أو كان هناك احتمال لتطبيق المادة التي تحرم
محاكمة من لم يلقوا السابقة من عمرهم (١) . أو على حد تصير قضاء
آخر ان عدم ذكر سن المتهم في الحكم لا يبطله ما دام هو لا يدعى أنه
غير أهل للمسئولية الجنائية ، أو أنه قد حرم بسبب عدم ذكر سنه من
ضمانات قانونية خاصة بسن المتهم (٢) . أما تقدير سن المتهم في حد ذاته
فهو مسألة موضوعية فلا تقبل المجادلة في شأنها لأول مرة أمام محكمة
النقض (٣) .

الخطأ في صيغة التهمة

من أهم البيانات التي ينبغي أن ترد في دياجة الحكم صيغة التهمة .
أي وصفها القانوني ، والمادة أو المواد المنطبقة عليها بحسب قيد النيابة
ووصفها لها ، أو جهة الاحالة اذا كانت هذه الأخيرة قد أجرت أي تعديل
في الوصف أو القيد .

واذا وقع خطأ في هذا البيان أو نقص فالأصل أنه لا يبطل الحكم
الا اذا أدى الخطأ الى اجمام للتهمة المحكوم فيها على المتهم المحكوم عليه .
ومصلحة الطاعن تكون حينئذ متوافرة ، إذ أن من حقه ازالة هذا الاجماف
الذي من شأنه أن يحول دون امكان مراقبة الحكم في صحة تطبيقه
القانون على الواقعة التي أداته عنها ، بما في ذلك تقدير العقوبة التي
قضى عليه بها .

فالتجويل في بيان صيغة التهمة مبطل للحكم ، ومن ذلك أن يقضى
الحكم بعقوبة شخص اتهم بالاشتراك في سرقة جملة عقود ، فلا يبين
حقيقة التهمة الموجهة الى الشخص المذكور ان كانت اشتراكاً في سرقة عقد

(١) نقض ١٩٤٧/١١/٨ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٤٥ ص
١١٣٠ و ١٩٤٨/١٢/٢٨ رقم ٢٤٦ ص ١١٣٠ .
(٢) نقض ١٩٣٠/٣/٦ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٧ ص ٣ .
(٣) نقض ١٩٢٩/٤/١١ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٢٦ ص ٣٦٧ .

واحد أو أكثر ، ولا ماهية هذا العقد أو تلك العقود ، فان مثل هذا الحكم يكون فاسدا متعينا نقضه (١) .

وتوافر المصلحة في الطعن أيضا اذا يكن الحكم المطعون فيه بمض التهم تلوجه الى المتهم بياا كافيا ، لكنه أهم بيان هم أخرى مسندة اليه ، ولم يقض بمقوبة مستقلة عن التهم المبهمة ، بل عاقبه عليها وعلى التهم المبينة بمقوبة واحدة ، وكان من غير المقذور مع هذا التوحيد في العقوبة معرفة ما يصيب المتهم من مقدارها عن التهم المبينة ، وما يصيبه منه عن التهم المبهمة ، فالضرورة الناشئة عن عدم امكان التجزئة تقتضي نقض الحكم برمته فيما يتعلق بالتهم جميعا وإعادة المحاكمة بشأنها (٢) .

* * *

وهذا الحكم الأخير ليس متصلا فحسب بمبدأ ضرورة توافر المصلحة من الطعن ، بل هو متصل أيضا بمبدأ آخر وهو ضرورة نقض الحكم برمته عند عدم امكان التجزئة ، وهو مبدأ كانت تجرى عليه محكمة النقض فيما مضى بوصفه مبدأ لازما لتحقيق العدالة ، ، ثم أقره صراحة قانون الاجراءات الحالي ، ثم فيما بعد أقرته المادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن الطعن أمام محكمة النقض .

وفي هذا الحكم كانت للمتهم مصلحة من نقض الحكم لما وقع فيه من اجماع في بيان بعض التهم المسندة اليه ، ولم يقض الحكم المطعون فيه بعقوبة مستقلة عن التهم المبهمة ، بل عاقبه عليها وعلى التهم المبينة بمقوبة واحدة . ولم تكن العقوبة مبررة لأن محكمة النقض لم تتمكن - مع هذا التوحيد في العقوبة - معرفة ما يصيب المتهم من مقدارها عن التهم المبينة ، وما يصيبه منها عن التهم المبهمة ، لذا نقضت الحكم برمته ، وهو قضاء في محله تماما .

(١) نقض ١٩٢٩/١/١٧ القواعد القانونية ج١ رقم ١٢٤ ص ١٤٦ .

(٢) نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ القواعد القانونية ج١ رقم ٣٤٠ ص ٢٨٠ .

(م' ٢١ - الشللات العملية ج٢)

أما إذا كانت عقوبة التهمة المبهمة هي أخف العقوبتين ، وكانت محكمة الموضوع قد قضت بعقوبة واحدة تدخل في نطاق التهمة المينة يافا كافيا ، وكانت هذه الأخيرة هي الأشد منهما ، فانه كان يجوز عندئذ القول بأن العقوبة المحكوم بها مبررة ، وذلك عملا بما يجرى عليه قضاء محكمة النقض عند تعدد الجرائم (١) .

كذلك الشأن أيضا اذا ذكرت التهمة بالحكم الاستثنائي بصيغة مخالفة للصيغة التي ذكرت بها في الحكم الابتدائي ، ثم تأيد الحكم الابتدائي لأسبابه ، فان الحكم الاستثنائي يكون خاليا من الأسباب المستوجبة للعقوبة ، ويوقع من جهة أخرى اللبس الشديد في حقيقة الأفعال التي عوقب الطاعن عنها ، ويتعين اذن نقضه (٢) .

المطلب الثاني

المصلحة عند الخطأ

في حيثيات الحكم

تتضمن حيثيات الأحكام يافات متنوعة كثيرة أشارت الى لزومها المادة ٣١٠ اجراءات التي نصت على أنه « يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها . وكل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، وأن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه » . كما يستوجب القضاء المستقر بيان الأدلة التي بنى عليها الحكم في منطوقه .

وفي كل بيان من هذه البيانات من المحتمل أن يقع خطأ مادي أو فني ، فالى أى مدى يمكن القول بأن مصلحة الطاعن قد تملقت بتصحيح هذا الخطأ ؟ ان هذا المدى متوقف على امكان القول بتأثير هذا الخطأ في المنطوق التأثير الذي أضر بصالح الطاعن الذي يبنى دفع هذا الضرر .
الضرر .

(١) راجع ما ورد في ص ١٦٦ - ١٨٥ .

(٢) نقض ١٩٣٢/٣/٢٧ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٠١ ص ١٥٣

ولما كانت هذه البيانات متعددة لذا رأينا التعرض لها .. بقدر اتصالها يبحث نظرية المصلحة في الطعن - في فروع خمسة كالآتي :

الفرع الأول : المصلحة عند الخطأ في بيان نص القانون الذي حكم بموجبه .

الفرع الثاني : المصلحة عند الخطأ في بيان تاريخ الواقعة ، ومكانها ، وغيرها من البيانات .

الفرع الثالث : المصلحة عند التصور في بيان الواقعة .

الفرع الرابع : المصلحة عند التصور في التدليل على ثبوت الواقعة .

الفرع الخامس : المصلحة عند التصور في الرد على أوجه دفاع الطاعن التي أبداه أمام محكمة الموضوع .

الفرع الأول

المصلحة عند الخطأ

في ذكر نص القانون

استوجبت المادة ٣١٠ اجراءات أن يشير حكم الادانة الى نص القانون الذي حكم بموجبه ، اذ من الاهمية بمكان أن يعرف النص أو النصوص التي طبقها على الواقعة لأمرين مجتمعين :

اولهما : أن قاعدة لا عقوبة ولا جريمة بغير نص تقتضي هذا البيان ، فإيجابه يتضمن تبييه للقاضي الى أنه اذا لم يجد النص المنطبق على الواقعة فعليه أن يرى ساحة المتهم .

وثانيهما : أن واجب محكمة النقض في مراقبة تطبيق قانون العقوبات وتأويله يقتضي هذا البيان ، اذ عن طريقة تتمكن من مباشرة وظيفتها الأساسية في هذه المراقبة من ناحية بحث مدى انطباق النص المشار اليه على القدر الثابت من الوقائع ، ومن ناحية دخول العقوبة المقررة بها في هذا النص بالذات .

فاغفال الإشارة كلية الى النص المطبق على الواقعة يقتضى بطلان حكم الادانة ، وبطلانه يقتضى بطبيعة الحال تعلق مصلحة الطاعن بهذا البطلان دون ريب . ولا يفنى عن الإشارة الى النص القانوني الذي أدبر المتهم بمقتضاه أن يكون الحكم قد ذكر المادة التي طلبت النيابة تطبيقها على التهمة المسندة الى المتهم ، ما دام لم يقل ان هذه المادة هي التي أخذته بها المحكمة وعاقبت المتهم بمقتضاها (١) . ويستوى أن يقع هذا الاغفال في الحكم الابتدائي أو في الحكم الاستئنافي الذي أيد الحكم الابتدائي لأسبابه (٢) .

لكن لا يعيب الحكم اغفال نص القانون الذي حكم بموجبه عند اثبات المحكمة أنها اطلعت على المواد التي طلبت النيابة العامة تطبيقها (٣) . أما متى كان كلا الحكيمين الابتدائي المؤيد لأسبابه والاستئنافي قد خلا من ذكر نص القانون الذي أقرل بموجبه العقاب على المتهم ، وكان لا يعمم الحكم الابتدائي من هذا الميب أنه أشار الى مواد الاتهام التي طلبت النيابة تطبيقها على التهمة ، ما دام لم يفصح عن أخذه بها ، بل اقتصر على الإشارة الى تطبيق المادة ٣٣ ع التي لا صلة لنصها بالتجريم والعقاب ، وانما يتعلق بتحديد العقوبة في حالة تعدد الجرائم فان الحكم يكون مشوياً بالبطلان (٤) .

* * *

والنص الذي تبني الإشارة اليه هو النص المتضمن بيان العقوبة بوجه خاص . أما النص الذي يتضمن تعريف الجريمة أو تعريف ظرف مشدد لها دون بيان العقوبة ، فإيراده غير لازم ، ولا يترتب على اغفاله

-
- (١) نقض ١٩٢٩/٢/٢٧ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٥٣ ص ٤٧٧ و ١٩٢٩/٣/٢٨ ج ١ رقم ٢٠٤ ص ٢٥١ .
(٢) نقض ١٩٢٩/١/١٢ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٠٨ ص ٥٧٦ .
وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٢٩/١/٢ أحكام النقض س ٩ رقم ١٩٢ ص ٧٩٠ .
(٣) نقض ١٩٥٨/١/١٣ أحكام النقض س ٩ رقم ٥ ص ٢٩ .
و ١٩٥٦/١/٤ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٢٤ ص ٨٠٧ .
(٤) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١٠٩ ص ٤٠٥ .

بطلانا ما (١) ، ولكن إرادته لا يبنى عن إيراد النص الذى حدد مقدار العقوبة .

فإذا خلا الحكم من الإشارة الى نص القانون الخاص بعقوبة السب العلنى ، قائلا - فحسب - انها تقع تحت نص المادة ١٧١ ع فانه يكون متعينا نفسه ، لأن المادة المذكورة لم ترد فيها عقوبة معينة لأية جريمة من الجرائم ، ثم انها لا تتصل بجريمة السب التى أدين فيها المتهم الا من جهة ما تضمنته من بيان طرق العلانية فقط (٢) .

ذلك أن المادة ١٧١ ع تمص على طرق الاغراء بارتكاب جناية أو جنحة « بقول أو صياح جهر به علنا ، أو بفعل أو إيحاء صدر منه علنا ، أو بكتابة أو رسوم أو صور ... أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية ... » فهى تبين طرق الاغراء المعاقب عليه ، وطرق العلانية دون أن تتحد العقوبة الواجبة التطبيق .

لذا كان ينبغى الإشارة أيضا الى المادة ٣٠٦ ع لأنها هى التى عرفت جريمة السب التى عوقب عنها المتهم ، وحددت عقوبتها ، مع الاحالة الى المادة ١٧١ فى بيان أحوال العلنية التى تلزم احداها لتوافر جنحة السب العلنى .

وإذا كانت المادة التى تقرر العقوبة تستلزم توافر بعض شروط وردت فى مادة أخرى فليس من المحتم الإشارة الى هذه المادة الأخرى متى كانت الشروط المذكورة مبينة فى الحكم ، وتسمى هذه القاعدة مثلا على الاشتراك فى الجريمة . فان محكمة النقض لا تستلزم عند ادانة الشريك الإشارة الى المادة ٤١ ع التى تشمل على القاعدة العامة التى تنقضى بأن عقوبة الشريك هى عقوبة الفعل الأصلى ، فيكفى ذكر المادة ٤١ التى تبين طريقة الاشتراك والمادة التى تنص على عقوبة الجريمة الأصلية (٣) .

(١) نقض ١٨٩٨/١٠/١٠ القضاء س ٦ ص ٢٥ و ١٩١٧/٢/١٧
الشرائع س ٤ ص ٤١١ و ١٩١٧/٤/٢٢ س ٥ ص ٢٥ .

(٢) نقض ١٩٤٠/١١/١١ القواعد القانونية جه رقم ١٤٤ ص ٢٧١ .

(٣) نقض ١٩٠٨/٥/١١ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٤ و ١٩١٤/٤/٤١
الشرائع س ١ ص ١٩٦ .

والمادة ٤٠ ع هذه هي المادة التي تعرف الشريك في الجريمة بأنه من حُكِّرَ على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض ، أو من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقته بناء على هذا الاتفاق ، أو من ساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

ف عند ادانة الشريك يبدو أن محكمة النقض تستلزم من حكم الادانة أن يشير دائما الى المادة ٤٠ هذه لأنها تقوم بتعريف للاشتراك ، وبيان طرقه وأركانه . وكل هذه أمور تراقبها محكمة النقض لأنها تدخل في نطاق اختصاصها في الرقابة على فهم القانون ، وتطبيقه ، وتأويله . كما تتطلب أيضا بيان المادة التي تحدد عقوبة الجريمة الأصلية التي اشترك المتهم فيها بأية طريقة من الطرق .

أما عن الاشارة الى المادة ٤١ وهي التي تقضى في فقرتها الأولى بأن « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها » فيبدو أنها - بحسب قضاء النقض - غير جوهرية ، وبالتالي لا يعتبر اغفالها قصورا في البيانات اللازمة في أحكام الادانة .



وتطبيقا لنفس المبدأ قضى بأنه ما دامت المادة ٢٦٤ (٣٠٥ جديدة) المتعلقة بالبلاغ الكاذب تحيل على المادة ٢٦٢ (٣٠٣ جديدة) ، وهذه المادة الأخيرة هي التي تنص على العقوبة الواجب تطبيقها ، فانه ولئن كان من المستحسن أن يشير الحكم الى المادتين معا ، الا أن ذكر المادة ٢٦٢ وحدها كافٍ (١) .

ذلك أن هذه المادة الأخيرة - وهي تقابل المادة ٣٠٥ من التقنين العقابي القائم - في تحديد عقوبة البلاغ الكاذب تحيل الى المادة ٣٠٣ التي نصت على عقاب القذف . فالاشارة اليها وحدها قد يفنى عن الاشارة الى المادة ٣٠٥ الخاصة بالبلاغ الكاذب ، وبشرط أن يستفاد طبعاً من حيثيات الحكم أن الواقعة التي أدان المتهم عنها هي بلاغ كاذب مع سوء

(١) نقض ١٩١٥/٦/١٩ الشرائع س ٢ ص ٣٠٣ .

القصد ولو لم يحصل منه اشاعة غير الأخبار المذكورة ، ولو لم تقيم دعوى بما أخبره به حسبما تتطلبه المادة ٣٠٥ (١) .

ولا تتحتم الاشارة الى المواد التي تقضى بمقوية تبعية طالما كانت هذه تتبع حتما وبقوة القانون الحكم بمقوية أصلية ، ولا تلك التي تتعلق بخصم الحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها (٢) .

ولا ضرورة للاشارة الى النص المحكوم بمقتضاه في أحكام البراءة ، اذ ان نص المادة ٣١٠ مقصور على أحكام الادانة .

الخطأ في المادة المنطبقة رغم صحة التكييف

الخطأ في الاشارة الى المادة المنطبقة على الواقعة قد يكون بسبب خطأ في تكييفها ، فيسرى عليه كل ما يسرى على خطأ التكييف من حيث أحوال توافر المصلحة في الطعن بالنقض أحيانا وعدم توافرها أحيانا أخرى ، على النحو الذي سبق بيانه في الفصل الأول عند الكلام في خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق قانون العقوبات على القدر الثابت من الوقائع وقد يقع الخطأ في الاشارة الى المادة المنطبقة رغم صحة التكييف ، وعندئذ يكون خطأ ماديا أو كتابيا فحسب . وهنا أيضا تسرى نظرية المصلحة في الطعن ، فحيث تنتهي المصلحة يكون الطعن غير مقبول حتى مع التسليم بحصول خطأ كتابي في ايراد المادة المنطبقة على الواقعة . وقد أشارت الى ذلك صراحة المادة ٤٣٣ من قانوننا الاجرائي عندما نصت على أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون ، أو اذا وقع خطأ في ذكر نصوصه ، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقرررة في القانون للجريمة .. » . والعبارة الأولى منهما تشير الى الخطأ في قانون العقوبات - ومن صورته خطأ التكييف . أما العبارة الثانية منهما فهي تشير الى الخطأ المادى في ذكر نصوص

(١) للمزيد راجع مؤلفنا في « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » طبعة سابعة سنة ١٩٧٨ ص ٢٦٧ - ٢٦٨ ، ٢٧٠ ، ٢٧٢ .

(٢) نقض ١٩١٢/٤/٢٧ المجموعة الرسمية من ١٣ ص ١٤٤
١٩١٦/١/٢٥ من ١٨ ص ٢٨ .

قانون العقوبات وهو خطأ إجرائي بحت ، لا صلة له بأخطاء التطبيق أو التأويل . وقد رددت هذا النص من جديد المادة ٤٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وقد كان نص المادة ٤١١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي هو مصدر نظرية العقوبة المبررة عندهم . وهو مقصور في عبارته على حالة وقوع خطأ فحسب في ذكر النص القانوني المطبق : « فانه متى كانت العقوبة المحكوم بها هي نفس العقوبة التي يقضى بها القانون ، فلا يجوز طلب بطلان الحكم » .

ومن ثم كان من الطبيعي أن تجد نظرية العقوبة المبررة أرضاً خصبة لتطبيقها عند الخطأ في ذكر النص المطبق ، حتى ولو كان مادياً فحسب ، فلم يكن مترتباً على أى خطأ في التكيف ، فان هذه النظرية تنطبق — كما نينا مراراً — عند الخطأ في القانون الموضوعي كما تنطبق أيضاً عند الخطأ في القانون الاجرائي .

لذا قضى بأنه اذا كان الحكم المعطون فيه قد طبق على المتهم باخفاء الأشياء المسروقة المادتين ٣١٧ ، ٣٢١ ع فان هذا الخطأ لا يستوجب بطلان الحكم ، وللمحكمة النقض أن تطبق المادة الصحيحة التي تعاقب على الواقعة الثابتة بالحكم (١) .

وبأن ذكر المادة ٣٢٢ ع بعد إلغائها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٧ ليس من شأنه أن يطل الحكم ، لأن الأفعال التي كانت تعاقب عليها هذه المادة بقيت معاقبا عليها بالقانون المذكور (٢) .

والمادة ٣٢٢ هذه هي التي استبدلت بالمادة ٤٤ عقوبات مكررة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٧ والتي تنص على أن « كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جريمة أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/٣٠ مجموعة عاصم كتاب ٢ رقم ١٧١ ص ٢٨٠.

(٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٤٩ ص ٧٠٥.

الشل مدة لا تزيد على سنتين . وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة » .

ويراعى أن الإشارة الى الفقرة الأولى من المادة لا لزوم لها متى كانت الجريمة هي جنحة اخفاء أشياء مسروقة . أما اذا كانت الجريمة هي جنابة اخفاء هذه الأشياء ، فيبدو أنه تلزم الإشارة الى الفقرة الثانية ، كما يلزم أن يستفاد من حكم الاداة ولو ضمنا توافر جميع الأركان المطلوبة للعقاب عملا بالقواعد العامة (١) .

وفي نفس الوقت فقد وقع الحكم الأول منها في خطأ مادي عندما أشار الى المادتين ٣١٧ (الخاصة بجنحة السرقة ذات الظروف المشددة) و ٣٢١ (الخاصة بعقاب الشروع في السرقات المعدودة من الجح) ، وكان يقصد الإشارة الى المادتين ٣١٧ ، ٣٢٢ . ومن الواضح أن مثل هذا الخطأ المادي لا يبطل الحكم ، وهذه أوضاع صور العقوبة المبررة التي لا تثير خلافا في الفقه .

أما الحكم الثاني فقد وقع أيضا في خطأ مادي عندما أشار الى المادة ٣٢٢ رغم استبدالها بالمادة ٤٤ بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ ، وحكمه بداهة حكم الخطأ الذي وقع فيه الحكم الآنف الإشارة اليه .

• • •

كما قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد قالت خطأ ان المادة ١/٢٤٠ ع هي المنطبقة ، لكنها قضت بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ١/٢٣٦ المنطبقة على الواقعة التي أثبتتها ، فلن هذا الخطأ لا يعيب الحكم بما يستوجب نقضه (٢) .

والمادة ١/٢٤٠ هي تلك التي تعاقب على جنابة الجرح أو الضرب المنفصى الى عاهة مستديمة ، وعقوبتها عند علم توافر سبق الاصرار

(١) للزيد المرجع السابق ص ٦٤٤ - ٦٤٧ .

(٢) نقض ١٨/١١/١٩٤٩ . أحكام النقض ص ١ رقم ٨ ص ٥١ .

أو التردد هي بالسجن من ثلاث سنين الى خمس سنين • وعند توافر
أيها تصبح العقوبة هي الأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر سنين •
أما المادة ١/٣٣٦ فهي تلك التي تعاقب على جناية الجرح أو الضرب
المفضى الى الموت وعقوبتها عند عدم توافر سبق الاصرار أو التردد
هي الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع • أما اذا سبق
ذلك اصرار أو تردد فتكون العقوبة هي الأشغال الشاقة المؤقتة
أو السجن •

ويشبه ذلك أيضا ما قضى به من أن الخطأ في رقم المادة المطبقة
لا يترتب عليه بطلان الحكم ما دام أنه وصف الفعل ويغنى الواقعة
المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا ، وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة
الواجب تطبيقها • وكان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن عن تزوير
في ورقة عرفية وأشار خطأ الى المادة ٢١٣ الخاصة بالتزوير في الأوراق
الرسمية ، وهي التي كانت النسيابة تطلب تطبيقها (١) وذلك بدلا من
الاشارة الى المادة الصحيحة وهي المادة ٢١٥ الخاصة بالتزوير في
محرمات أحد الناس •

وكذلك الشأن أيضا اذا أضاف الحكم الى مواد الاتهام مادة
لا تعدو تقرير عقوبة الجريمة التي اتهم الطاعن بها ولا تؤدي الى تغيير
وصف التهمة المسندة اليه ، فلا جدوى له مما يقوله في ذلك ، ما دام أن
العقوبة المقررة بها عليه هي نفس العقوبة التي نص عليها القانون للجريمة
التي اتهم ودين بها (٢) •

وفي هذه الدعوى أضاف حكم محكمة الجنايات الى مواد الاتهام
المادة ٣٣٥ ع التي تنص على أن المشتركين في القتل الذي يستوجب
الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة ،

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض من ٦ رقم ٩٤ ص ٢٧٧ •
وراجع أيضا نقض ١٩٥٨/١/٦ من ٩ رقم ١ ص ١٦٢/٥/١٦٢ من ١٢ رقم
١١٢ ص ٤٤٣ •
(٢) نقض ١٩٥٤/٣/٨ أحكام النقض من ١٢ رقم ٩٧ ص ٥١٤ •

وحكمت على المتهمين بالأشغال الشاقة المؤبدة لا بالأعدام . فهذه الاضافة أو مثلها لا تتضمن بطبيعة الحال تعديلا في التهمة مما ينبئ على محكمة الموضوع أن تنبه المتهمين اليه . وهى فى نفس الوقت لا تتضمن حتى مجرد تمييز فى الوصف ، بل مجرد مزيد من البيان ، وتحديد عناصر الاتهام مما تملكه دائما أية محكمة بلا حاجة لاجراء أى تنبيه للدفاع .

الفرع الثانى

المصلحة عند اغفال تاريخ الواقعة او الخطأ فيه

ينبنى على الأحكام أن تبين تاريخ الواقعة التى أدين فيها المتهم ، وخلوها منه موجب لبطلانها (١) . وإذا تعذر تحديد تاريخ الواقعة على سبيل اليقين فيكفى تحديده على سبيل التقريب أو الترجيح ، وهذا البيان هام على قدر اتصال تاريخ الواقعة بحكم القانون فيها . ويظهر هذا الاتصال بوجه خاص اذا دفع المتهم بتقادم الدعوى ، أو اذا طبقت المحكمة على الدعوى بعض صور العود الموقت .

فالدفع بتقادم الدعوى هام ، ويتوقف الفصل فيه على هذا التحديد ، كما يتوقف على ذلك أيضا امكان محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على ما قضى به فى شأنه ، فاذا دفع بالتقادم كان خلو الحكم منه لهذا الاعتبار موجبا بطلانه (٢) .

فاذا كانت الواقعة جنحة ودفع المتهم بوقوعها فى تاريخ سابق على أول اجراء قاطع للتقادم بأكثر من ثلاث سنين ، وجب أن يرد الحكم على هذا الدفع ويحدد وقوعها بتاريخ لاحق على التاريخ الذى ذكره الدفاع عن المتهم ، أو بالأقل أن يعين الحكم حصول أى اجراء قاطع للتقادم قبل انقضاء مدته .

(١) نقض ١٩٢٩/٢/٧ القواعد القانونية ج ١ رقم ١٥٦ ص ١٦٣ .

(٢) نقض ١٩٣٢/١١/٢١ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٣ ص ٢١ .

وكذلك الشأن أيضا اذا قضى الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية للتقادم دون أن يبين تاريخ وقوعها أو عدم توافرها يدعو للقول بانقطاع التقادم ، ففي الحالتين يكون الحكم معيبا واجبا نقضه للقصور في البيان الواجب فيه . فاذا كان الحكم بالادانة رغم الدفع بالتقادم ، كان للمحكوم عليه مصلحة محققة في الطعن فيه لهذا السبب - سبب اغفال الرد على الدفع - أو اغفال بيان تاريخ الواقعة بحسب الأحوال .

ولتحديد التاريخ أهمية كذلك في جرائم الاعتياد حيث يكون لتحديد تاريخ كل واقعة من وقائع الاعتياد أهمية خاصة في القانون . ذلك أنه ينبغي فيها دائما معرفة كم مضى من الزمن بين كل واقعة من وقائع الاقتراض بالربا الفاحش مثلا وأخرى ، حتى يمكن معرفة ما اذا كانت هناك جريمة لا تزال قائمة أم أنها قد سقطت أيضا بالتقادم ، أم سقط منها بالأقل بعض الحوادث التي يتكون من مجموعها ركن الاعتياد (١) . لذا قضى بأنه اذا كان على عبارة الحكم الذي يعاقب على جريمة الاعتياد على الاقتراض بالربا الفاحش غموض لا يتكشف معه بيان الوقائع التي يتكون منها ركن الاعتياد ، كان لم تبين المحكمة تاريخ هذه الوقائع ، كان الحكم معيبا واجبا نقضه (٢) .

ويكون تاريخ الواقعة ذا صلة بالقانون ، ويتمين بالتالي بيانه في الحكم ، اذا طبقت المحكمة على المتهم أية صورة من صور العود المؤقت ، وتظهر أهمية ذلك مثلا عند تطبيق المادة ٢/٤٩ حيث أن العود فيها موقوف ببضئ خمس سنين من تاريخ انقضاء العقوبة السابقة أو سقوطها ببضئ المدة . أو عند تطبيق المادة ٣/٤٩ حيث أنه موقوف فيها ببضئ خمس سنين من تاريخ الحكم السابق .

وتحديد تاريخ الواقعة بوجه عام أمر موضوعي لا رقابة فيه على محكمة الموضوع ، بشرط أن تبني المحكمة رأيها على ما تشير به ظروف

(١) نقض ١٩٣١/١/٨ التواعد القانونية ج ٢ رقم ١٤٨ ص ١٨٥ .

(٢) نقض ١٩٣١/١/٨ التواعد القانونية ج ٢ رقم ١٤٤ ص ١٨٢ .

الدعوى ووقائعهما . أما اذا بنى هذا التاريخ على اعتبارات قانونية أو افتراضية لا تتصل بالواقع ، فقد خرج الأمر بذلك من دائرة الأمور الموضوعية الى دائرة الأمور القانونية التي لمحكمه النقض الاشراف عليها (١) . وبالتالي ينقض الحكم اذا أغفل التاريخ كلية أو أخطأ فيه ، لكن بشرط أن تتوافر للطاعن أية مصلحة في التمسك بما وقع فيه الحكم المعلوم فيه من خطأ أو اغفال .

وتتوافر المصلحة كما قلنا عندما يتصل التاريخ بحكم القانون في الواقعة ، وتنتهى عندما لا يتصل بحكم القانون ، على النحو الآتى : --

عندما لا يتصل تاريخ الواقعة بحكم القانون فيها

اذا لم يتصل تاريخ الواقعة بحكم القانون فيها فلا يقبل التمسك على الحكم بأي خطأ فيه أو اغفال ، لانتفاء المصلحة فيه . بل ان مثل هذا الخطأ أو الاغفال لا يمس - على فرض حصوله - سلامة الحكم في ذاته ، فيظل صحيحا غير مشوب بما يبطئه (٢) . لذا قضى مثلاً بأنه اذا كانت الجريمة لا تتحقق في الواقعة المذكور تاريخ وقوعها في الحكم ، انما تتحقق في وقائع أخرى سابقة أثبت الحكم وقوعها من المتهم ، وأسس الادانة عليها من غير أن يعنى بتحديد تاريخ وقوعها صراحة ، ولكن كان المفهوم من سياق الحكم أن هذه الوقائع انما وقعت في زمن قريب من الزمن المذكور به ، فلا يقبل من المتهم طعنه عليه اذا كان لا يدعى في وجه الطعن أن تلك الوقائع قد مضت عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى العمومية (٣) .

كما حكم بأنه لا يعيب الحكم في نصب عدم تحديده تاريخ كل واقعة من وقائع الاحتيال التي وقعت على المجنى عليه ، ما دام أنه قد

(١) نقض ١٩٣٠/٤/١٧ المحاماة من ١٠ ص ٤٢٢ .
وراجع نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ احكام النقض من ٩ رقم ٢٧٧ ص ١١٤٨ .
(٢) نقض ١٩٥٩/١/١٢ احكام النقض من ١٠ رقم ٤ من ١٥ .
(٣) نقض ١٩٤٠/١١/١١ القوائد القانونية جـ رقم ١٤٥ ص ٢٧١ .

أثبت حدوثها جميعا في خلال فترة حددها ، ولم ترض عليها المدة القانونية لبيسقوط الدعوى (١) .

وكذلك الشأن عند الخطأ في ذكر التاريخ الذي وقعت فيه الحادثة ، فإنه لا يوجب نقض الحكم ، ما دام لم يترتب عليه أقل تأثير من جهة بيان الواقعة ولا من جهة الأدلة التي قامت على ثبوتها (٢) .

عندما يتصل تاريخ الواقعة بتقدير بعض أدلتها

إذا اضطربت المحكمة في تحديد تاريخ الواقعة وفي نفس الوقت استبدلت بوقوعها في تاريخ معين على ثبوتها ، أو على تقدير أى دليل من الأدلة التي عولت عليها في قضائها ، فقد أصبح للطاعن - من جديد مصلحة في أن يجعل من هذا الاضطراب وجها للطعن في الحكم .

لذا قضى بأنه إذا كان المدافع عن المتهم بالقتل قد عول في دفاعه على أن حادث القتل وقع في ذات اليوم الذي قبض فيه بغير حق على المجنى عليه وهو يوم كذا ، ورب على ذلك نتائج ذكرها في مصنفته المتهم ، وكان الحكم الذي أدلن المتهم في القتل قد ذهب الى أن القتل وقع في ذلك اليوم ، ثم رجح فقال باحتمال أن يكون القتل قد وقع في يوم آخر ، بحيث لا يستطاع من مجموع ما ورد فيه الوقوف على مبلغ قضائه الرد على أوجه الدفاع الموضوعية التي تقدم بها المدافع ، فهذا الحكم يكون صحيحا واجبا نقضه (٣) .

كما قضى بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أخذت الطاعن بالتأخير في التبليغ الى يوم ١٦ يناير واعتبرت ذلك من أسباب عدم الثقة بشهادته على أساس أن الحادث حصل قبل ذلك بيومين ، في حين أنها سبق أن قالت بأن الحادث حصل في مساء يوم ١٥ منه ، ولا يعرف ما كانت تنتهي اليه ،

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/١ أحكام النقض س ٤ رقم ٦٩ ص ١٧٤ وراجع نقض ١٩٥٣/٧/٢ الشرائع والقضاء س ٦ عدد ٩ رقم ٣٨ ص ١٤٣ .

(٢) نقض ١٩٢٨/١٢/٢١ القواعد القانونية ج ١ رقم ٥٨ ص ٧٩ . وراجع أيضا نقض ١٩٣٧/١٢/١٣ ج ٤ رقم ١٢٧ ص ١١٩ و ١٩٥٦/٢/٢٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٦٢ ص ١٩٥ و ١٩٥٨/١٠/٧ أحكام النقض س ٩ رقم ١٩١ ص ٧٨٦ .

(٣) نقض ١٩٤٩/٤/٢٦ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٨٦ ص ٨٥٤ .

لو أنها فطنت الى حقيقة الواقع في شأن تاريخ الحادث ، لما كان ذلك
فان حكمها يكون قاصر البيان مما يميزه ويستوجب نقضه (١) .

الفرع الثالث

المصلحة عند التصور

في بيان الواقعة

عن ماهية الواقعة التي يجب بيانها

بيان الواقعة مقتضاه بيان توافر أركان الجريمة التي عوقب عنها
المتهم يافا كافيا من سلوك مادي ، وقصد جنائي ، وبتيجة معينة ، اذا كانت
الجريمة تتطلب لقيامها توافر نتيجة معينة دون غيرها ، ورابطة سببية بين
الفعل والنتيجة ، وضرر اذا ما كانت تتطلب تحقق ضرر من نوع خاص .
وهذا المعنى هو ما أجملته محكمة النقض قائلة : « أن مراد القانون
بعبارة بيان الواقعة الواردة بالمادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات
(٣١٠ اجراءات) هو أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال
والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة مع اثبات ما خرج عن هذه
الأركان مما له شأن هام ترتب عليه نتائج قانونية لتاريخ الواقعة ، ومحل
حدوثها ، وبماخذ الظروف المشددة للعقاب . فان أهمل قاضي الموضوع
ذكر شيء من بركن من الأركان التي لا تقوم الجريمة الا على توافرها
جميعها ، أو ما لا يسوغ زيادة العقوبة التي فرضها كان من حق المحكوم
عليه أن يظن في حكمه لمخالفة القانون (٢) » .

وبان ذلك يوجه عام ما يلي :

أولا : أنه ينبغي أن تستفاد من الحكم ماهية الفعل أو الأفعال المادية
التي صدرت من المتهم ، مثل فعل الاختلاس في السرقة أو ازهاق الروح
في القتل الممد ، أو فعل الجرح أو الضرب ، أو فعل تغيير الحقيقة بأحدى
الطرق التي نص عليها القانون في التزوير ، أو موطن الخطأ أو الإهمال
في القتل والإصابة خطأ وهكذا .

(١) نقض ١١/٤/ ١٩٥٢ احكام النقض من ٤ رقم ٢٥ من ٨٠ .

(٢) نقض ١٢/٢٠/ ١٩٢٨ القواعد القانونية ج ١ رقم ٦١ من ٨١ .

والخطأ في هذا البيان أو قصوره يستوجب نقض الحكم لأنه يحول دون أن تتمكن محكمة النقض من مراقبة محكمة الموضوع في شأن توافر الركن الذي يتطلبه القانون فيها إذا رأت توافره . وذلك بشرط توافر مصلحة للطاعن مما ينمى على الحكم من خطأ أو قصور ، والا كان طعنه غير مقبول .

لذا قضى بأنه لا مصلحة للطاعن من النعى على الحكم بأنه لم يبين أى الاصابات هى تلك التى أعجزت اللجنة عليه أكثر من عشرين يوما ، ولا من الذى أحدثها ما دامت المحكمة قد أوردت الأدلة التى أستخلصت منها مساءلتهم جميعا عن الضرب ، وكانت العقوبة التى أوقعتها تدخل في نطاق لمادة ٢٤٢ ع (١) .

كما قضى أيضا بأنه إذا كان الطاعن ينمى على الحكم أن المحكمة قد أثبتت به أنه قد أحدث الاصابة الرضية بالقتيل مع أن الدعوى العمومية لم ترفع عليه بالقتل الا من أجل الاصابة الناتجة عن العيار الناري ، ولم تبين مدى اتصال كل ضربة بحدوث الوفاة ، وكانت المحكمة ولو أنها أضافت في صدر تصوير الواقع أنه أحدث الاصابة الرضية أيضا قد أوردت أن كلا من الاصابتين حيوية ومعاصرة وأن كلا منهما ، وإن كانت كافية بفردتها لاحداث القتل الا أن الوفاة كانت نتيجة الاصابتين للأمر الذى يجعل الطاعن مسئولا عن القتل ، كفاعل أصلى يقطع النظر عن الاصابة الأخرى ، فانه لا تكون للمتهم جدوى من هذا الذى ينمى على الحكم (٢) .

ثانيا : كما ينبغي أن يستفاد من الحكم توافر القصد الجنائي ، والقصد الجنائي العام لا يثير صعوبة تذكر لأنه يتضمن توافر عنصرين : أحدهما العلم بالقانون وهذا مفترض كما هو معلوم ، وثانيهما العلم بماهية الوقائع وهو يستفاد عادة من مجرد اقامة الدليل على اسنادها الى شخص المتهم . ومع ذلك ففي القليل من الجرائم يحتاج اثبات القصد العام الى عناية

(١) نقض ١٩٤٩/١١/٨ أحكام النقض من ١ رقم ٢٢ ص ٦١ .

(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٩٠ .

خاصة مثل العلم بتزوير المعور في جريمة استعماله ، والعلم بمصير الأشياء المخفاة في جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة ، مع أن كليهما من عناصر القصد العام بطبيعة الحال .

أما القصد الخاص فلا محل لافتراضه ، ويتطلب عادة جهدا خاصا من حكم الادانة في ابراز توافره . مثل نية استعمال المحرور نلزور في التزوير ، ونية اذهاق الروح في القتل العمد ، ونية التملك في جرائم صلب مال الغير اذا دفع باقتنائها لأسباب جلية . اذ يتفاوت القصد الخاص بحسب طبيعته من جريمة الى أخرى ، كما قد تختلف الأدلة عليه من واقعة الى أخرى شأن باقي أركان الجريمة .

فاذا كان الحكم مشوبا بالقصور في بيان مثل نية اذهاق الروح كان معينا مستوجبا نقضه (١) . ويشترط أن يكون قد أدان الطاعن بعقوبة لا يمكن الحكم بها الا مع توافر هذه النية ، والا كانت العقوبة مبررة واتمت المصلحة من الطعن .

لذا قضى مثلا بأنه اذا أدات المحكمة المتهم على أساس أنه شريك في جناية القتل ولم تورد في حكمها الأدلة المثبتة لتوافر نية القتل لديه فإن حكمها يكون معينا . ولكن اذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه داخلة في نطاق العقوبة المقررة بالمادة ٢٢٦ ع لجناية الضرب المفضي الى الموت التي يتعين في هذه الحالة حمل الحكم عليها ، لعدم لزوم تعمد القتل فيها ، فإن هذا الحكم لا يجوز نقضه لانتفاء مصلحة المتهم من وراء ذلك (٢) .

كما قضى من باب أولى بأنه لا جدوى للطاعن مما ينهه على الحكم من قصور في التدليل على توافر نية القتل لديه اذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الضرب العمد المنطبقة على

المادة ١/٢٤٢ (٣) .

(١) راجع باب « استظهار القصد في القتل العمد » في الجزء الأول ص ٧٢٥ - ٧٧٤ .

(٢) نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ القواعد القانونية - ٥ رقم ١٢٨ ص ٢٤٦ .
و ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض ص ٧ رقم ٣٣٦ ص ١٢١٢ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٣/١٩ أحكام النقض ص ٦ رقم ٢١٥ ص ٦٦١ .

(م ٢٢ - المشكلات العملية ج ٢)

ولكن لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجنوى من الطعن - المؤسس على عدم توافر نية القتل لدى الطاعن في جرائم الشروع في القتل المنسوبة اليه - على اعتبار أن الطاعن دين بجريمة احراز سلاح مششن وذخيرته بغير ترخيص وان العقوبة المقررة بمقتضى مقرر قانوناً لهذه الجريمة ، مادام أن الطاعن ينازع في صورة الواقعة بأكملها سواء فيما يتعلق بتواجده أثناء الحادث حاملاً سلاحه أو إطلاقه النار منه على المجنى عليه بقصد قتله . وإذا ما كان مؤدى الطعن على هذا النحو متصلًا بتقدير الواقع فانه يتعين إعادة النظر في استظهار الواقعة برمتها وتقدير العقوبة على صنوفها ، ومن ثم فانه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة (١) .

ثالثاً : وإذا كانت الجريمة تتطلب تحقق نتيجة معينة بذاتها لقيامها وجب بيان توافرها ، مثل الوفاة في القتل العمد ، أو في الضرب المفضى الى الموت . ومثل العاهة المستديمة ، أو المرض ، أو العجز عن الأشغال الشخصية لمدة تتجاوز العشرين يوماً في جرائم الجرح والضرب ، اذا طبقت المحكمة المادة التي تقتضيها العقوبة التي أوقعتها . أو مثل ركن الضرر بالمجنى عليه في جرائم تزوير المحررات العرفية ، أو في الشهادة الزور . واغفال هذا البيان يستوجب نقض الحكم ، متى أدى الى خطأ في تكييف الواقعة وبالتالي الى الادانة في واقعة قد تفلت من العقاب كلية أو الى الحكم بعقوبة معينة في واقعة قد لا تسمح بتطبيق العقوبة الموقعة ، أو القدر الموقوع منها ، والا فلا مصلحة من الطعن .

ومن هذا القليل ما قضى به من أنه لا مصلحة للتم في الطعن على الحكم اذا دانه في جريمة الضرب المحدث لعاهة مستديمة لخلوه من بيان مداها ، متى كانت العقوبة المقررة بما عليه تدخل في نطاق عقوبة جنحة الضرب البسيط الذي لم تتخلف عنه عاهة مستديمة (٢) .

(١) نقض ١٩٦٥/٣/٢ احكام النقض من ١٦ رقم ٤٤ من ٢٠٦ .

(٢) نقض ١٩٥٦/١/٤ احكام النقض من ٧ رقم ٢٢٢ من ٨٢٦ .

... زابجا : كما ينبغي أن تفيد عبارات الحكم قيام رابطة السببية بين الفعل المادى والنتيجة التى تحققت ، وهى رابطة تظهر عادة من كيفية سرد الوقائع وتسلسلها . فلا يصح الاطر الى ابرازها بشكل خاص إلا حيث يدفع الجاني بتدخل عوامل أخرى عدا فعله فى أحداث النتيجة النهائية ، اذا كانت هذه العوامل عادة غير متوقعة ، أى من شأنها أن تقطع صلة السببية بين الفعل والنتيجة المطابق عليها ، والا كان اغفال البيان عندئذ اغفالا للرد على دفاع جوهرى . وهى تخضع من ناحية تقدير توافرها لرأى محكمة الموضوع شأن باقى عناصر الدعوى ، فلا رقابة عليها لمحكمة النقض الا من حيث القول بأن فعلا مميها يصلح قانونا لأن يكون سببا للنتيجة التى حصلت أو لا يصلح لذلك (١) .

فاذا كانت السببية رابطة موضوعية قائمة بذاتها ، مستقلة عن الفعل المادى كما هى الحال فى أغلب جرائم الاعتداء على الأشخاص ، وجب على حكم الادانة أن يبرز توافرها ضمن البيان المطلوب لكافة عناصر الواقعة التى أدلن فيها المتهم ، والا كان قاصرا معييا ، انما تتحدد مصلحة الطاعن عند الحكم عليه بعقوبة ما كان يمكن الحكم بها لو استظهرت المحكمة عدم توافر صلة السببية . فاذا كانت العقوبة المحكوم بها من الجائز الحكم بها حتى مع القول جدلا وافتراسا باتقائها فقد انتفت مصلحته من الطعن ، حتى مع حصول قصور فى البيان الواجب بشأنها .

ومن ذلك مثلا أن تدعى المحكمة المتهم فى جنحة قتل خطأ دون أن تبين بياضا كافيا توافر السببية بين خطأ المتهم ووفاة المجنى عليه ، لكنها تحكم عليه بعقوبة تسفل فى نطاق جنحة الاصابة خطأ فحسب . فلا جدوى لمثل هذا المحكوم عليه من التمس على الحكم بعدم بيان رابطة السببية بين خطئه وبين وفاة المجنى عليه ، ما دام لم يؤثر اغفال هذا البيان فى مصيره من ناحية مقدار العقوبة المحكوم بها فعلا ، والذى كان يمكن الحكم به حتى مع التسليم بأن وفاة المجنى عليه لم تكن بسبب اصابته ما دام أن

(١) راجع فى تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا عن « السببية فى القانون الجنائى » طبعة ثلاثة سنة ١٩٧٤ ص ٢٥٧ - ٢٨٦ .

الاصابة نفسها كانت بسبب خطئه ، وهذا هو كل المطلوب في الاصابة خطأ .

خامسا : واذا كانت الواقعة شروعا يجب أن يبين الحكم أيضا توافر أركانها المطلوبة قانونا . فعلى الشروع ينبغي أن يبين الحكم توافر أركانه من بدء في تنفيذ الفعل المادى ، الى خيبة أثره ، أو إيقافه لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ، الى قصد أتمام الجريمة ، والا كان قاصرا معيا . ومع ذلك لا يفيد المحكوم عليه في طلب قضى الحكم استناده الى أن المحكمة أخطأت في التليل على أن الجريمة التي شرع فيها خات لسبب خارج عن ارادته ، ما دام الحكم قد أثبت أنه اتوى ارتكاب الجريمة وبدأ في تنفيذها ، وأن عدم تمامها لا يرجع الى ارادته (١) .

سادسا : ولذا كانت الواقعة اشتراكا في جريمة لزم أن يبين الحكم وقائع الفعل الأصلي أولا ، ثم يضيف اليها الوقائع المكونة لعناصر الاشتراك ، ويوجه خاصية المساهمة في الفعل الأصلي : مع توافر طريقته من تعريض أو اتفاق أو مساعدة والإدلة عليها . لذا حكم بأنه لا يكفي في ذلك قول الحكم بأن الطاعن أمسك بالمجنى عليه بقصد تمكن المتهم الأول الذى كان قادما خلفه من ضرب المجنى عليه فوقعت جريمة القتل نتيجة محتملة لهذه المساعدة ، دون أن يبين الوقائع التى استخلص منها أن ما فعله من امساك المجنى على هذا النحو قد قصد به تمكن المتهم الأول من ارتكاب الجريمة ، ولم يكن من قبيل الاعتداء الشخصى منه عليه المقصود لذلك - متى كان ذلك فان الحكم يكون قاصرا متعينا نفسه (٢) .

وهذا الحكم جاء قاصرا معيا لأن قصوره في البيان لم يكن يؤدي الى الخلط بين الاشتراك والفعل الأصلي ، بقدر ما كان يؤدي الى الخلط بين جناية القتل العمد وجناية الضرب المقضى الى الموت ، وبالتالي بين

(١) نقض ١٩٢٨/٦/٢٧ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٦٨

ص ١١٢٢

(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/١٩ أحكام النقض ص ٥ رقم ٨٩ ص ٣٦٩ .

الإشتراك في الأولى والاشتراك في الثانية • ولهذا قضى بتقصه بما يتضمن توافر المصلحة في الطعن ، وهذا طبيعي اذا لوحظ أن العقوبة المقررة بما كان يمكن الحكم بمثلها في الضرب المقررة الى الموت ، بل يقال أنه مع قصوره في بيان قصد المساهمة في جريمة الفاعل الأصلي ، قد منع محكمة النقض من أن تراقب ما اذا كانت الواقعة المسندة الى الطاعن عبارة عن اشتراك في ضرب مفض الى الموت ، أم مجرد امساك للمجنى عليه على النحر الذي وصفه الحكم دون اتفاق سابق - ولا تفاهم - مع الفاعل الأصلي ، وذلك عقب مشادة عابرة بين الطرفين •

أما اذا كان قصور الحكم في البيان المطلوب يترتب عليه فحسب عدم امكان تمييز ما اذا كان فعل الطاعن يعد فعلا أصليا في الواقعة أم مجرد اشتراك فيها ، وكانت العقوبة المحكوم بها يمكن تبررها بأي من الوصفين ، فإن المصلحة في الطعن تمتد منتفية • وقد وضحا ذلك فيما سبق عندما تكلمنا في خطأ الحكم المعلوم فيه في تطبيق قانون العقوبات ، وبالتالي في تكيف الواقعة فعلا أصليا وليست مجرد اشتراك فيه • فنظرية العقوبة المبررة ، تبرر الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي ، كما تبرر في نفس الوقت القصور في البيان الذي يتطلبه القانون الاجرائي ، أيا كان موضعه •

وتنتهي المصلحة كذلك اذا أغفل الحكم ذكر المادة ٤١ الخاصة بالاشتراك في الجريمة (١) ، أو المادة ٤٣ الخاصة بالسؤولية الاحتمالية للشريك في جريمة سرقة اسفرت عن قتل المجنى عليه بسبب السرقة ، وذلك ما دامت المادة المقررة للعقوبة المذكورة صريحة فيه (٢) • كما قضى بأنه اذا كان الحكم المعلوم فيه قد يكتسب طريقة الاشتراك والواقعة التي حصل الاشتراك فيها ، وكان القانون يسوى في المادة ٤١ عقوبات بين عقوبة الفاعل الأصلي وعقوبة الشريك ، فإن السهو عن ذكر مواد الاشتراك لا ييبس الحكم ولا يستوجب نقضه ، ما دامت المحكمة قد أشارت الى

(١) نقض ١٩١٤/٤/١ الشرائع ص ١ من ١٩٦ •

(٢) نقض ١٩٣٥/١١/١١ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٩٦ من ٤٩٧ •

النص الذي استمدت منه العقوبة (١) .

سابعاً : وينبغي أن يبين من الحكم توافر الظرف أو الظروف المشددة في حق المتهم الذي أدین بقتضائها ، مثل الاصرار السابق أو التردد في القتل الممد ، وفي الضرب والجرح ، أو اقتران القتل الممد بجناية أو ارتباطه بجنحة ، أو صفة الخادم بالأجرة ، أو الاكراه في السرقة .

والقصور في بيان الظرف المشدد يعيب الحكم بما يطله اذا كان قد أوقع على الطاعن عقوبة لا يمكن الحكم بها الى الحد الذي رآه مناسباً للواقعة بغير توافر هذا الظرف . أما اذا كانت العقوبة مبررة ، حتى مع افتراض عدم توافر الظرف المشدد أصلاً فقد انتفت المصلحة من الطعن .

لذا قضى بأنه اذا كانت المحكمة - على حسب الواضح من حكمها - لم تدن المتهم على أساس توافر سبق الاصرار والترصد لديه ، وكانت العقوبة التي أوقعتها عليه لا يصح معها القول بأنها قد أدانتته على هذا الأساس ، فلا يهم أن يكون قد جاء في نهاية حكمها أن الواقعة قد حصلت مع الاصرار والترصد ، فإن ذلك مرجعه السهو فقط (٢) .

وأنه اذا كان الحكم قد أدان المتهمين في جريمة الضرب على أساس أنه وقع عن سبق اصرار دون أن يبين الأدلة على ذلك ، ولكن كانت العقوبة المقررة بها عليهم مقرررة أيضاً لجريمة الضرب الذي لم يصدر عن سبق اصرار ، فإنه لا يكون لهم مصلحة في التمسك بما وقع فيه الحكم من خطأ في صدد سبق الاصرار (٣) .

وأنه اذا أدانت المحكمة المتهمين بالشروع في القتل الممد المقترون بجناية القبض المصحوب بالتهديد بالقتل ، وكانت العقوبة التي قضت بها

(١) نقض ١٦٥٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ٩ رقم ١٨٠ ص ٧١٦ .

(٢) نقض ١٩٤٢/١١/٢٣ القواعد القانونية رقم ١ ص ٢٢ .

(٣) نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣١٧ ص ٣٧٨ .

داخلة في نطاق العقوبة المقررة في القانون لجناية الشروع في القتل العمد غير المترن بطرف مشدد ، فكل ما يمنونه على الحكم من جهة هذا الطرف المشدد لا يجديهم (١) .

كما قضى بأنه لا محل لتشكي المتهم مما أجمله الحكم من أقوال الشهود بشأن عدم استعمال القوة في ارتكاب جريمة هتك العرض ما دام الحكم لم يدينه باستمالها (٢) .

المصلحة عند القصور في بيانات أخرى

القاعدة التي ذكرناها بخصوص ضرورة بيان أركان الواقعة من فعل مادي ، وقصد جنائي ، ونتيجة معينة ، وسببية بين الفعل والنتيجة ، ومن شروع أو اشتراك ، ومن ظروف مشددة ، تنطبق أيضا كلما اتصل أى بيان من هذه البيانات بحكم القانون في الواقعة . ففي أحوال معينة قد يعنى ابقانون عناية خاصة أيضا بمكان الواقعة ، أو بالباث عليها ، أو بالأداة المستعملة فيها ، مع أن هذه الأمور لا تعد بحسب الأصل أركانا في الجرائم . ولكنها قد تمد كذلك في أحوال استثنائية ، وعندئذ ينبغي بيانها بياناً كافياً في معرض تدليل الحكم على توافر أركان الواقعة والا كان قاصراً معيياً .

ويتحقق ذلك مثلاً عند اغفال الحكم المطعون فيه بيان مكان الواقعة اذا كان امكان ركنا فيها ، أو ظرفاً مشدداً للعقوبة (٣) .

وفي غير هذا النطاق جرى قضاء النقض على أنه يكفي في بيان مكان الجريمة الاشارة الاجمالية اليه . ولذا قضى بأن ذكر اسم القرية التي وقعت فيها الحادثة في الحكم دون المركز التابعة له هذه القرية يكفي لبيان مكان وقوع الجريمة اذا كان المتهم لا يدعى أن القرية المذكورة لا تدخل في اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم (٤) . وبأنه لا محل

(١) نقض ١٩٤٩/٤/١٢ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٧٠ ص ٨٣١ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س ٨ رقم ٤ ص ٨ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٦/٢٤ أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٩ ص ٦٩٧ .

(٤) نقض ١٩٢٨/١١/١٤ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٧٢ ص ٢٢١ .

لنمنى على الحكم بأنه اكتفى في تعيين مكان الجريمة بذكر المركز التابعة له القرية التي وقعت فيها الجريمة دون القرية ذاتها ، ما دام الطاعن لا يدعى أن ضرره أصابه من ذلك (١) .

أما إذا أغفل حكم الاداة بيان مكان الجريمة ، وكان هذا المكان يعد ركنا لها فقد أغفل بيان توافر ركن من أركان الواقعة وكان بالتالي قاصرا معييا ، وتعلقت مصلحة المحكوم عليه بنقضه لهذا القصور الذي لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ، مع احتمال الحكم ببراءته إذا كانت قد تبينت معطلة الموضوع عدم توافر ركن وقوع الجريمة في مكان معين .

فالعلاية مثلا ركن من أركان جريمة السب ، والحكم الذي يعاقب على هذه الجريمة يجب أن يثبت توافر هذا الركن : « واخذ إذا اقتصر الحكم على تلخيص شهادة الشهود بدون أن يبين المحل أو المحل الذي حصل فيه لسب يكون حكما ناقصا للبيان متعينا نقضه » (٢) .

كما ذهب حكم آخر الى القول بأن حكم محكمة الموضوع في جريمة سب يعد معييا إذا كان قد اقتصر على القول بأن محل الواقعة هو بدائرة قسم الدرب الأحمر ، وهي دائرة متسعة تشمل الأماكن العامة والخاصة معا ، وهذا يمنع محكمة النقض من معرفة صفة المكان المدعى بوقوع السب فيه ، أعام هو فتكون العلنية متوافرة ، أم خاص فلا تكون (٣) .

وعندما يجعل القانون من محل وقوع الجريمة ظرفا مشلدا فينبغى على المحكمة ما دامت قد طبقت على المتهم العقوبة المشددة أن تبين كنه

(١) نقض ١٩٤٨/٤/٢٦ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٩٠ ص ٥٥٦ .

(٢) نقض ١٩٣٦/١١/٢٣ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٥ ص ١٨

و ١٩٢٩/٥/١٦ ج ١ رقم ٢٦٢ ص ٣٠٨ و ١٩٣٠/١٢/٤ ج ٢ رقم ١٢١ ص ١٣٧ .

(٣) نقض ١٩٢٩/١٠/١٧ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٩٨ ص ٣٥١

وراجع في هذا الموضوع أيضا نقض ١٩٥٢/٥/١٢ أحكام النقض ص ٣ رقم ٢٤٦ ص ٩٢٥ .

هذا المحل ، ومن ذلك مثلا وقوع السرقة في مكان مسكون ، أو معد للسكنى ، أو ملحقاته ، أو في محل معد للعبادة (م ١/٣١٧ ع) ، أو في طريق عام .

وتقدير وقوع الجريمة في مكان ما ، أو عدم وقوعها مسألة موضوعية لا معقب عليها لمحكمة النقض . أما وصف المكان الذي وقعت فيه السرقة بأنه منزل مسكون أو معد للسكنى ، ووصف المحل الذي وقعت فيه الجريمة العلنية بأنه محل أو محفل عام ، أو أنه ليس كذلك فهو من الأوصاف القانونية التي تخضع في النهاية لرعاية محكمة النقض التي تملك أن تراجع فيه قاضي الموضوع إذا خطأ فيه ، بما لها من سلطة الاشراف على تكيف الواقعة .

أما مناط استعمال هذه السلطة هو دائما توافر مصلحة للطاعن من تصحيح التكيف الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه . فإذا كانت العقوبة مبررة بالتكيف الصحيح للواقعة — بعد استبعاد الظرف المشدد المستمد من محل وقوع الجريمة — فقد انتفت المصلحة في الطعن ، وقد تعرضنا لذلك فيما مضى .

ونفس القاعدة تنطبق هنا عند القصور أيضا في بيان محل الواقعة حتى ولو كان هذا المحل متصلا بحكم القانون فيها ، فكان لها ظرفا مشددا . فإن هذا القصور لا يكفي وحده لقبول الطعن متى أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها ، بأنها مماثلة نوعا ومقدارا للعقوبة الواجب الحكم بها عن نفس الواقعة حتى مع افتراض عدم توافر هذا الظرف المشدد أو غيره .

أما إذا كان هذا المحل يعد ركنا للواقعة ، وليس مجرد ظرف مشدد لها ، فإن مصلحة الطاعن تكون متوافرة دائما من النعنى على الحكم المطعون فيه بالقصور في بيان المحل ، لأنه عند عدم توافر ركن المحل المطلوب يتعين تبرئته . هذا فضلا عن أن هذا القصور يعول دون إمكان محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على القدر الثابت من الوقائع .

وصفه المتهم لا غنى عن بيانها في جرائم كثيرة مثل صفة الموظف العام في جنابة تزوير الأوراق الرسمية ، وفي اختلاس الأموال الأميرية ، واستغلال النفوذ ، وتضيق المتهمين ، وصفه الخادم بالاجرة في السرقة ، وصفه الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في جرائم الاجهاض ، وذلك عند توقيع العقوبة المشددة بسبب هذه الصفة نفسها . فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذه الصفة في الطاعن فانه يكون معيبا بالقصور في البيان (١) .

وقد يغفل حكم الاداة بيانات أخرى شتى ، مثل الباعث الى الجريمة (٢) ، أو الاداة المستعملة ، أو كيفية استعمالها ، أو جسامه الاصابة التي لحقت المجنى عليه ، أو بوجه عام مدى الضرر الذي لحقه من الجريمة . وهذه كلها ليست في المعتاد أركانا في الجرائم ، ولا صلة لها بحكم القانون فيها ، لذلك يتعذر القول بأنها قد تكون متصلة بمصلحة الطاعن من وراء طعنه بحسب الأصل .

لكنها قد تكون استثناء - وفي أحوال نادرة - متصلة بالاتصال المطلوب بحكم القانون فيها . ومن ذلك الباعث عندما يجعله القانون ركنا في الجريمة ، كباعث الاضرار بالمبلغ ضده في جريمة البلاغ الكاذب . أو باعث استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله في جريمة تزوير المحررات . أو باعث تملك مال المجنى عليه في السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة ، فيعد الباعث عندئذ بمثابة قصد خاص مطلوب في الجريمة لا يستقيم توافرها بغيره .

فإذا كان بقاء الجريمة أو أنهايها متوقفا على باعث معين ، فان اغفال بيان الباعث يقتضي حتما توافر مصلحة للطاعن في الطعن ، لأنه يتضمن

(١) راجع مثالا في نقض ١٩٦٨/١١/١١ احكام النقض س ٦٩ رقم ١٩٣ ص ٩٦١ .

(٢) راجع مثالا في نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ احكام النقض س ٦٩ رقم ٢٠٥ ص ١٠٠٨ .

قصورا في بيان ركن منسوى في الجريمة لازم لامكان الادانة ،
والا فلا مصلحة .

ومثل ذلك بيان الاداة المستعملة عندما تكون ركنا في الجريمة ، كما
هي الحال في جريمة المادة ٢٤٣ التي تستلزم حصول لضرب أو الجرح
المذكورين في الساتين ٢٤١ أو ٢٤٢ ع بواسطة استعمال أسلحة أو عصى
أو آلات أخرى .

فاذا كان بقاء الجريمة أو انهيارها يتوقف على استعمال أداة معينة
فان اغفال بيان هذه الاداة يقتضى حتما توافر مصلحة للطاعن في الطعن .
أما اذا أمكن مثلا مع استبعاد المادة ٢٤٣ ع تبرير العقوبة المحكوم بها
بالمادة ٢٤١ أو بالمادة ٢٤٢ - بحسب الأحوال - فقد انتهت المصلحة
من النعى على الحكم باغفال بيان الاداة المستعملة التي تتطلبها المادة ٢٤٣
وهكذا ...

ومن ذلك أيضا بيان جسامه الاصابة المتخلفة عن الضرب أو الجرح
عندما يجعل القانون منها ظرفا مشددا للجريمة كما في المواد ٣٣٦ ، ٣٤٠ ،
٢٤١ عقوبات .

ففي هذه الأحوال الاستثنائية - وأمثالها - يلزم بطبيعة الحال بيان
الباعث الى الجريمة ، أو الاداة المستعملة ، أو جسامه الاصابة المتخلفة
بالمجنى عليه - على حسب الأحوال - والا كان الحكم قاصرا معيا .
وجاز للطاعن الاستناد الى هذا القصور للنعى على حكم الاداة ،
الا اذا تبين أن العقوبة المقررة بها ما كانت لتأثر بحال حتى مع اعداد
هذا القصور الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه .

ومما لا يتصل بحكم القانون في الواقعة بيان أسباب تقدير العقوبة
على نحو معين فانه اذا بينت المحكمة أسبابا لهذا التقدير فلا مانع ، ولكن
اذا أغفلت هذا البيان فلا بطلان . اذ أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة
في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى دون معقب عليها من محكمة

النقض ، لذا فهي غير مطالبة ببيان أسباب التقدير^(١) . وما دامت لم تخرج عن النص القانوني « فلا تسأل حساباً عن موجبات الشدة ، ولا عن موجبات التخفيف ، بل حكمها نافذ حتى ولو كانت تزيدت فذكرت للشدة أو للتخفيف عللاً خاطئة أو عكسية لا تنتج أحداً بل تنتج عكسه »^(٢) .

وتميل محكمة النقض الى تطبيق هذه القاعدة حتى لو طبقت محكمة الموضوع مادة الظروف القضائية المخففة (م ١٧) ، فهي غير مطالبة ببيان أسباب تطبيقها ، ولا حتى بالإشارة الى هذه المادة^(٣) .

كما أنها عند وقف تنفيذ العقوبة تميل الى قص القاعدة « فوقف تنفيذ العقوبة أو شموله لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم أمر متعلق بتقدير العقوبة » وهذا التقدير في الحدود المقررة قانوناً للجريمة التي ثبتت على المتهم من سلطة محكمة الموضوع ، بحيث لا تلزم بيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة عليه بالقدر الذي أرتأته^(٤) .

وعلى أية حال فإنه لا يقبل من المحكوم عليه الطعن بأي قصور في الحكم المطعون فيه في بيان الظروف المخففة أو سبب وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، لاتقاء مصلحته من مثل هذا الطعن الذي هو ضد مصلحته يطأه . لذا ينبغي أن ينشأ عن عدم قبول الطعن في مثل هذه الحالة أو تلك على انتهاء الجدوى منه ، لا على انتهاء البطلان ، لأن بحث « الجدوى من الطعن » يسبق بحث البطلان أو علته الذي هو فصل في موضوع الطعن . وإنما ينبغي رفض الطعن في مثل هذه الحالة على انتهاء البطلان

-
- (١) نقض ١٩٤٥/١/١٥ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٦٤ ص ٦٠٩ و ١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض ص ١ رقم ١٠٦ ص ٣٢١ .
 (٢) نقض ١٩٣٢/١٢/٥ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٦ ص ٥٤ .
 (٣) راجع ما سبق ص ٢٠١ - ٢١٢ .
 (٤) نقض ١٩٥٥/١٢/٥ أحكام النقض ص ٦ رقم ٤١٧ ص ١٤١٠ .
 وكان حكم قديم ذهب - على العكس من ذلك - الى أنه ينبغي بيان سبب وقف التنفيذ « لأن الأصل في الأحكام وجوب تنفيذها وإيقاف التنفيذ استثناءً وارد على أصل القاعدة » (نقض ١٩٢٨/١١/١٥ القواعد القانونية ج ١ رقم ٩ ص ١٧) والمزيد في مشكلة الرقابة على تقدير العقوبة راجع « ضوابط تسبب الأحكام الجنائية » طبعة ٢ سنة ١٩٧٧ ص ٦٨ - ٥٨٢

نفسه - لا على انتفاء الجدوى من الطعن - اذا كان الطعن من النيابة
لا من المتهم ، اذا ما أريد التحيد على وجه الدقة - بموضع الدفع بعدم
الجدوى باعتباره دفعا يسبق الفصل في موضوع الطعن ولا يلحقه لأنه
دفع بعدم قبول الطعن .

انتفاء المصلحة من الطعن لقصور التسبب عند التمسك بالمادى مع
عدم التجربة

بيننا في مناسبة سابقة بحكم قانون العقوبات عند تعدد الجرائم ،
سواء أكان معنويا (م ١/٣٢ ع) أم ماديا مع الارتباط الذى لا يقبل
التجزئة (م ٢/٣٢ ع) وقلنا أنه اذا اخطأ الحكم المطعون فيه في تكيف
بعض الوقائع فان هذا الخطأ لا يصلح وجها للطعن في الحكم متى
كان القدر الذى لم يقع فيه خطأ في التكيف يكفى لتبرير العقوبة المحكوم
بها ، وهى على أية حال عقوبة واحدة هى عقوبة الوصف الأشد عند
التعدد المعنوى ، وعقوبة الفعل الأشد عند التعدد المادى (١) .

وقس هذا القول يصدق هنا حصول قصور في بيان بعض الوقائع
في أسباب الحكم متى كان القدر الذى يينه الحكم منها يافا كافيا مستندا
من استنتاج منطقي سائق - يبرر وحده العقوبة المحكوم بها من حيث
نوعها ومقدارها - وبصرف النظر عن البطلان أو القصور المدعى بوقوعه
في البيان الواجب ، كما يصدق أيضا عندما يخطئ الحكم المطعون فيه
فيسند الى المتهم بالإضافة الى الجريمة الثابت ووقوعها منه جريمة أخرى
اذا عاقبه على الجريمة بمقوبة واحدة داخلية في حدود المادة المنطبقة
على الجريمة الواجب معاقبته من أجلها . فانه بذلك تتحقق مصلحة الطاعن
في التمسك بالخطأ الذى وقع فيه الحكم (٢) .

- كما قضى بأنه اذا كانت الواقعة كما هى ثابتة بالحكم المطعون
فيه تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الفعل الفاضح المنصوص
عليها في المادة ٢٧٨ ع ، وكانت العقوبة التى قضى بها على المتهم تدخل

(١) راجع بما سبق ص ١٦٩ - ١٨٦ .

(٢) نقض ١٩٢٧/٢/٨ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٤ ص ٤٢ .

في نطاق العقوبة الواردة في هذه المادة ، فإن مغلطته من الظن على الحكم الصادر عليه بإداتته في جريمة هتك عرض المجنى عليها بالقوة يقول أنه لم يبين عنصر القوة بياثا كافيا تكون منتزعة (١) .

— وأنه إذا كان الحكم الذي أدان المتهم في سرقة سند واتلافه قد أغفل التحدث عن توفر ركنية تملكه السند ، ولكنه أثبت أن المتهم بمجرد أن استولى على السند عمد الى اتلافه ، وكانت العقوبة التي قضى بها داخله في نطاق العقوبة المقررة في المادة ٢٦٥ ع الخاصة باتلاف فلا يجدي المتهم طعنه في الحكم باغفاله ذكر توافر ركنية التملك (٢) .

— وبأنه متى كان المتهم قد أدين في جريمة الشروع في القتل والسرقة بالاكراه ، وكانت العقوبة للحكوم بها عليه تدخل في حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالاكراه ، فلا يجدي تسكه بأن الحكم قد اعتبر اطلاقه الأخيرة التارية بقصد القتل لا بقصد تعطيل مقاومة المجنى عليه وتسهيل الهروب بالسروق ، كما يدل عليه محل الاصابة والمسافة بين الضارب والمضروب (٣) .

— وأنه إذا كان الحكم قد أدان المتهم بتهمة التزوير والاستعمال ولم يكن قد ذكر الدليل على جريمة الاستعمال فانه يكون باطلا بالنسبة الى هذه التهمة . لكن ذلك لا يقتضي نقضه ما دام أنه صحيح بالنسبة الى جريمة التزوير ، وما دامت المحكمة لم تعاقب المتهم الا على تهمة واحدة للارتباط بين التهمتين عملا بالمادة ٣٢ ع بما تنبئ بمصلحة المتهم من نقض الحكم بالنسبة لجريمة الاستعمال (٤) .

— وأنه إذا كان القتل الذي وقع من المتهم يكون جريمة البلاغ الكاذب والتزيف اللتين رفعت بهما الدعوى عليه ، وكان تعدد الأوصاف القانونية للقتل الجنائي الواحد يقتضي اعتبار الجريمة التي

(١) نقض ١٩٤٨/٥/١٧ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٠٢ ص ٥٦٢ .

(٢) نقض ١٩٤٩/١/١٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٨٢ ص ٧٤٨ .

(٣) نقض ١٩٤٩/١/٢٤ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٩٨ ص ٧٥٨ .

(٤) نقض ١٩٤٩/٣/١٤ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٣٩ ص ٧٧٧ .

عقوبتها أشد والحكم يعقوبتها دون غيرها طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٣ ، وكانت العقوبة المقررة للجريمتين اللتين رفعت بهما الدعوى واحدة ، فلا جدوى للمتهم من النعمى على الحكم اغفاله التحث عن جريمة القذف ما دامت أسبابه وافية لا قصور فيها بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب التي عوقب المتهم من أجلها (١) .

— وأنه لا مصلحة للمتهم من النعمى على الحكم بأنه قاصر اليأز في استظهار ركن **القصد الجنائي** في جريمة استعمال السند الزور ، مادامت أسبابه وافية لا قصور فيها بالنسبة لجريمة الاشتراك في التزوير التي عوقب من أجلها (٢) .

— وأنه لا مصلحة للمتهم في التمسك بما عسى أن يكون الحكم قد وقع فيه من خطأ في الاستناد وسوء فهم لأقوال الشهود فيما يتعلق بواقعة السرقة التي أدعى بها عن تهمة بيع الزيت لغير المستهلكين ، مادام الحكم قد ساءب عن جريمتين يعقوبة واحدة داخلة في حدود العقوبة المقررة للجريمة الثانية الواجب معاقبته بها (٣) .

— وأنه متى كان الفعل الذي وقع من المتهم كون جريمتي البلاغ الكاذب والقذف اللتين رفعت بهما الدعوى عليه ، وكانت العقوبة المقررة للجريمتين واحدة ، فإن إفضال المحكمة التحث عن ركن الملاينة في جريمة القذف لا يوجب حكمها ما دامت أسبابه وافية لا قصور فيها بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب التي عوقب المتهم عليها (٤) .

— وأنه لا مصلحة للمتهم فيما يشير بشأن قصور الحكم في بيان واقعة السرقة وذكر مؤدى الدليل عنها ما دامت المحكمة لم تعاقبه إلا عن تهمة القتل العمد مع سبق الإصرار للارتباط بين التهمتين عملاً

-
- (١) نقض ١٩٥٥/٥/١٠ أحكام النقض من ٦ رقم ٢٨٦ من ٩٥٥ .
 - (٢) نقض ١٩٥٦/٣/١٢ أحكام النقض من ٧ رقم ٢٨٦ من ٢٢٠ .
 - (٣) نقض ١٩٥٦/٦/٥ أحكام النقض من ٧ رقم ٢٣٤ من ٨٤٥ .
 - (٤) نقض ١٩٥٦/١/١١ أحكام النقض من ٧ رقم ٢٣٨ من ٨٦٥ .

بالمادة ٣٢ ع (١) .

— وأيه متى كان المتهم قد قصر دفعه بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس على تهمة الجثة التى نسبت اليه ، وكان الحكم قد طبق المادة ٣٢ ع وأوقع عليه العقوبة ، وهى المقررة لجناية الشروع فى القتل ، فانه لا جدوى من التمسك أمام محكمة النقض بعدم تعرض الحكم لما دفع به من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ولم يرد عليه (٢) .

لكن تتوافر المصلحة فى الطعن من النيابة العامة اذا كان حكم البراءة المطعون فيه منها قضى ببراءة المتهم من التهمتين المسندتين اليها معا ، استنادا الى أسباب تنصرف كلها الى احدى التهمتين المرتبطتين دون الأخرى ، فانه يكون مشوبا بالقصور فى تسيبيه ، وفى ذلك ما يبيحه ويوجب نقضه (٣) .

الفرع الرابع

المصلحة عند خطأ الحكم فى التليل

كثيرا ما تقع الأحكام الجنائية فى أخطاء شتى عند سرد الأدلة والاستدلال بها . وهذه الأخطاء مستقلة تماما عن تلك الأخطاء الفنية التى تقع فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، لأنها أخطاء إجرائية صرف تتم عن تعثر محكمة الموضوع فى تحصيل الوقائع تحصيلًا صحيحًا ، بما يؤدى الى تمذير أداء محكمة النقض لوظيفتها فى الرقابة على صحة تطبيق القانون . فهى أخطاء فى تسييب الأحكام ، تكفى — متى توافرت لها أوضاع معينة — لبطانها .

لكن تقرير البطلان لا يكفى لقبول الطعن ، بل لا بد من ثبوت توافر مصلحة الطاعن فى الطعن به . لذا يلزم أن تعرض هنا لنفس هذا الموضوع من زاوية مكمله للدراستنا السابقة ، وهى زاوية مدى اتصال هذا

(١) نقض ١٩٥٧/٢/١١ أحكام النقض س ٧ رقم ٤٣ ص ١٤٤ .

(٢) نقض ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٣٩ ص ١٢٧ .

(٣) نقض ١٩٥٧/١٢/١٠ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٦٦ ص ٩٧٣ .

البطلان - عندما يتقرر - بمصلحة الطاعن من وراء طعنه • اذ أن مبدأ البطلان شيء ، وشرط الدفع به - وهو المصلحة - شيء آخر ، فقد يكون البطلان مقررًا لكن الطعن مع ذلك غير مقبول لانتفاء المصلحة منه على ما بيناه في أكثر من مناسبة سابقة •

فمثلا يجب أن يراعى في سرد الأدلة والاستدلال بها اتباع ضوابط معينة بحيث إذا أغفل الحكم المطعون فيه أحداها اعتبر خاليا من بيان الدليل على صحة النتيجة التي انتهى إليها في منطوقه ، وبالتالي معينة بما يستوجب نقضه ، بشرط توافر المصلحة في الطعن •

وهذه الضوابط يمكن إجمالها فيما يلي :

أولا : أن يبين الحكم مؤدى الأدلة عما ثبت من وقائع الدعوى وظروفها •

ثانيا : أن يكون البيان ، ومناقشة أوجه الثبوت والنفى والدفاع والدفع ، بأدلة لها مأخذ صحيح من الأوراق •

ثالثا : أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة •

رابعا : ألا يقع في حشيات الحكم غموض ولا إجمال •

خامسا : ألا يقع فيها تضارب أو تناقض •

سادسا : أن تصلح لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر اثبات أو نفى سائفة •

وهذه الضوابط الستة كما تسرى على أحكام الادانة تسرى بنفس المقدار على أحكام البراءة وذلك لأن من المقرر أن المحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت في ثبوت الاتهام ، وهو ما عبرت عنه المادة ٣٠٤ إجراءات قائلة أنه « اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم » • الا أن حد ذلك هو أن تكون المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى عن بصر وبصيرة • وخلا حكمها من الخطأ في تطبيق القانون وعيوب التسيب • فإذا حجب

الحكم المطعون فيه نفسه عن تمحيص موضوع الدعوى بسبب خطأ في القانون أو قصور في التسيب فانه يتعين نقضه .

وبطبيعة الحال تتوافر المصلحة من الطعن بالنسبة للمتهم عندما يقع قصور في التسيب أو خطأ في تطبيق القانون يؤدي إلى ادائته ، ولاتتوافر عندما يقضى ببراءته مع ما قد يكون في الحكم من قصور أو من خطأ . وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للمستول عن الحق المدني الذي له أن يطعن في الحكم الصادر بالزامه بالتعويض ، كنتيجة حتمية لما يكون قد انتهى إليه الحكم من ادانة المتهم في الدعوى الجنائية ، والعكس بالعكس بالنسبة للمدعي بالحق المدني .

أما بالنسبة للنيابة فانها تملك حق الطعن في الحكم الجنائي وحده ، وسواء أكان بالبراءة أم بالادانة ، لأن لها أن تطعن لمصلحة الاتهام أو لمصلحة المتهم على ما يبيانه تفصيلا فيما مضى .

وهذه الضوابط الستة اللازم مراعاتها لتسيب الحكم نسميها صحيحا خاليا من الشوائب عرضنا للترجها تفصيلا في مؤلفتنا في « ضوابط تسيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق » (١) بما يفنى عن العودة إليها من جديد هنا .

انما يكفي أن نقرر هنا أنه ما لم تتوافر للطاعن مصلحة في النعى على الحكم المطعون فيه بما يكون قد شابه من عيب أو قصور ، فلا يقبل الطعن منه حتى مع التسليم بتوافر أيها في الحكم المطعون فيه .

والأصل هو أن كل خطأ في التدليل يفتح باب الطعن ، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة مترابطة يشد بعضها بعضا ، بحيث إذا استبعد أحدها تعذر التعرف على أثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة ، فوجب نقض الحكم برمته . لكن هذه القاعدة ليست مطلقة ، بل يرد عليها قيد هام هو إمكان الاستغناء — في صور نادرة — بالأدلة الصحيحة عن الدليل

الذى أخطأ الحكم المطعون فيه في الاستدلال به ، أو أوردته بطريقة مشوبة بما قد يطله .

الا أن هناك قيدا آخر لا يقل عنه أهمية في تحديد المصلحة عند الطعن ببطالان الحكم للخطأ في التدليل ، وهو انتفاء هذه المصلحة اذا أمكن تبرير العقوبة بالنسبة للقدر من الوقائع الثابت في الحكم بتدليل صحيح ، رغم استبعاد القدر منها الذى أثبتته الحكم المطعون فيه بتدليل خاطيء أو مشوب .

وعلى ذلك يكون لدينا ضابطان أساسيان لتحديد توافر المصلحة وانتفاءها عند الطعن ببطالان الحكم للخطأ في التدليل : أولهما يفتح باب الطعن وهو ضابط تساند الأدلة في المواد الجنائية ، وثانيهما يملقه وهو ضابط امكان تبرير العقوبة أحيانا بالقدر من الوقائع الذى لم يقع فيه أى بطلان في التدليل ، وهما وقع من بطلان في غيره (١) .

فنظرية العقوبة المبررة تلعب دورها في هذا الميدان أيضا ، فتتفق ياب الطعن مع توافر البطلان ، متى أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالقدر من الوقائع الذى لم يقع في التدليل على ثبوته بطلان ولا قصور ، حتى مع استبعاد القدر الذى كان محللا لأحدهما ، فلا جنوى من الطعن عندئذ .

وهي تلعب دورها هنا على نفس النمط الذى قابلناه عند الكلام في خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله عند الكلام في البطلان في اجراءات الدعوى منذ كانت تحقيقا مفتوحا الى أن صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وبصرف النظر عن نوع خطأ التدليل الذى وقع فيه هذا الحكم في جزء منه دون باقى أجزائه الأخرى . فيستوى أن يتخذ هذا الخطأ صورة فساد في الاستدلال ، أم خطأ في الاسناد ، أم قصور في البيان الواجب ، أم تناقض بين بعض الأسباب وبعضها الآخر

فمثلا قضى بأنه اذا أدات المحكمة أحد المتهمين في جناية عامة مستديمة ، وكان المستفاد من حكمها يقتضى عدم تحميل أى منهم المسؤولية عن العاهة لشيوع القتل الذى نشأت عنه بينهم ، وعدم معرفة محدثه منهم ، فان حكمها يكون متناقضا متاقضا موجبا لنقضه ، الا اذا كانت مصلحة المتهم من نقضه منتفية لدخول العقوبة التى وقعت عليه فى نطاق العقاب المقرر فى القانون لجنة الضرب الواجب مؤاخذته عليها^(١) .

وفى مثل هذه الحالة السابقة ينبغى لاتفاء المصلحة من الطعن أن تدخل العقوبة المحكوم بها فى نطاق المادة ٢٤٢ ع الخاصة بجنة الضرب البسيط ، أما اذا لم تسأل المحكمة المتهمين عن العاهة المستديمة وأخذتهم بالتقدير التيقن وعاقبتهم بالمادة ٢٤١ ع ، فانها تكون قد أخطأت اذ وجبت معاقبتهم بالمادة ٢٤٢^(٢) .

ومن الواضح أنه اذا كانت محكمة الموضوع ، وقد طبقت المادة ١٧ ع ، أوقعت على الطاعن من العقاب ما يدخل فى نطاق الفقرة الأولى من المادة ٢٤٠ ع التى تنص على عقوبة الضرب الذى ينشأ عنه عاهة مستديمة من غير سبق اضرار ، فلا جدوى مما ينعاه الطاعن على الحكم من الخطأ فى الاستدلال على توافر ركن سبق الاضرار . ولا يغير من هذا النظر القول بأن المحكمة أخذت الطاعن بالرافة ، وأنها كانت عند تقدير العقوبة واقعة تحت تأثير الوصف الذى أعطته للواقعة ، اذ أن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التى قارفها الجاني ، لا الوصف القانونى الذى تكيفه المحكمة . وهى اذ تعمل حقها الاختيارى فى استعمال الرافة وذلك بتطبيق المادة ١٧ ع انما تقدر العقوبة التى تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف^(٣) .

(١) نقض ١٩٣٩/١/١٦ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٣٤ ص ٤٣١ .
(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ احكام النقض ص ٣ رقم ٣١٢ ص ٩٧٣ ومؤلفنا فى جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال طبعة سابعة سنة ١٩٧٨ ص ١٤٨ - ١٥٦ وما سبق فى هذا الباب فى ١٨٧ - ١٨٩ عن الخطأ فى تطبيق الظروف المشددة .
(٣) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ احكام النقض ص ٦ رقم ١٧ ص ٤٦ .

وقد سبق أن بينا في مناسبة سابقة كيف أن الخطأ في تطبيق قانون العقوبات عندما يؤدي إلى القول بتوافر ظرف مشدد ، حال أنه غير متوافر في الواقع ، لا يصلح وجها للظن بالنقض لانتفاء المصلحة منه ، متى كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق النص المطبق حتى بغير توافر ظروف مشددة ، فلا ينبغي أن يتغير الوضع شيئا عند الخطأ في بيان هذا الطرف في أسباب الحكم ، وهو خطأ إجرائي بحت . فيستوى في تبرير العقوبة أن يكون الخطأ متصلا بالقانون الموضوعي أم بالقانون الاجرائي ، حسب المبنى السائد الآن في بلادنا بهذه النظرية (١) .

على أن تبرير العقوبة في حالة تطبيق المادة ١٧ بشأن الظروف القضائية المخففة عند الخطأ بين الجنائية والجنحة - وسواء أكان مصدره خطأ قانونيا أم إجرائيا متصلا ببيان الواقعة والتدليل عليها - أمر كان لنا فيه نظر وتقدير لما ينهت من أسباب (٢) .

وعلى أية حال فإن انتفاء المصلحة من الظن رغم التسليم بوقوع عيب من عيوب التدليل في الحكم - لأن العقوبة مبررة - أمر قادر على إزاحة أن أكثر عيوب التدليل يكون عند محاولة الحكم المظنون فيه إثبات توافر أركان الواقعة على الطاعن ، لا عند رغبة تكييف الواقعة على نحو معين ، ولا عند رغبة الدفاع عن وجهة نظره في تقدير عقوبة معينة طبقا لهذا التكليف . ومصلحة الطاعن متوافرة دائما عندما يخشون التوفيق الحكم المظنون فيه في بيان توافر ركن من أركان الواقعة - كما يتطلبها القانون - أو في التدليل على ثبوتها في حقه ، أي عندما يتراوح الأمر في تقدير وجه الظن - بين البراءة والادانة .

أما عندما يتراوح الأمر - فحسب - بين عقوبة مخففة وأخرى مشددة ، فعندئذ يصح بوجه خاص البحث في مدى إمكان تبرير العقوبة المحكوم بها رغم العيب المسند إلى الحكم في تسميته . ولا يكون التبرير

(١) راجع ما سبق عن تعريف النظرية في ص ١٢٢ وعن تطبيقاتها عند الخطأ في قانون العقوبات في ص ١٢٢ - ١٢٤ .
(٢) راجع ما سبق في ص ٢٠١ - ٢١٢ .

عندئذ جائزا الا اذا انصب عيب التدليل على توافر ظرف مشدد ،
وبشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها مما يجوز الحكم به ، حتى مع
التسليم جدلا وافتراسا باتضاء هذا الظرف المشدد ، كما كانت الحال
في واقعة هذا الحكم الأخير .

لذا نجد أن الأحكام الصادرة « بالآ جدوى من الطعن » ، على
كثرتها عند الخطأ في تطبيق قانون العقوبات ، قليلة جدا عند وقوع عيب
في تدليل الحكم على توافر جميع عناصر الواقعة ، أو على ثبوتها في حق
الطاعن . ولولا قاعدة امكان الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر
أحيانا لكات هذه الأحكام تكاد تكون معدومة - بطبيعة الحال -
في مثل هذه الحالة الأخيرة لأن للطاعن دائما مصلحة في عدم ثبوت
اسناد الواقعة اليه .

وفي نفس الوقت لا يقبل الطعن من النيابة في حكم البراءة بقوله
وقوعه في بعض القصور أو بعض أخطاء التدليل اذا كانت باقى أسباب
الحكم تكفي لتبرير هذه البراءة ، فالقاعدة واحدة وضوابطها مشتركة .
فكما أنه لا مصلحة في الطعن بخطأ التدليل اذا كانت العقوبة مبررة ،
فانه لا مصلحة في الطعن أيضا اذا كانت « البراءة مبررة » اذا ما صدر
الطعن من الجهة الوحيدة التي تملك الطعن في أحكام البراءة ، ألا وهي
النيابة العامة .

لذا قضى بأنه اذا كانت النيابة العامة قد قررت بالطعن في الحكم
الصادر ببراءة جميع المتهمين ، ولكنها قصرت أسباب طعنها على وجهين:
أولهما خطأ الحكم في قضائه بيطان اجراءات التفتيش ، وهو يشمل
جميع المتهمين والثاني قصوره لعدم تعرضه لاعتراف المتهمين الأولين
والثاني ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى
براءة المتهمين لسبق حفظ الدعوى الصومية قبلهم ، ولم تعرض النيابة
لذلك في أسباب طعنها - فإن الطعن بالنسبة اليهم لا يكون مقبولا ،
ما دام القضاء ببراءتهم كان مقاما أيضا على سبب آخر يكفي وحده

لعمله ولا يتأثر بقبول وجه الطعن الخاص بالإجراءات (١) .

الفرع الخامس

المصلحة عند قصور الحكم

في الرد على أوجه دفاع الطاعن

لا مصلحة للطاعن إذا لم يكن دفاعه متعلقا بموضوع الدعوى فلم يكن الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع ، إذ أن الخصم الذي يثير دفاعا من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة في المطالبة بالرد عليه مسبقا (٢) .

ولا مصلحة أيضا إذا كان دفاع الطاعن متعلقا بموضوع الدعوى ، لكنه يفرض صحة ليس من شأنه أن يؤثر في مصير الدعوى من حيث القول بقيام المسؤولية ، ونوع الواقعة ، وتقدير العقوبة ، حتى لو لم يأخذ به الحكم المطعون فيه ، أو لو سكت عن الرد عليه بصورة ما .

لذا قضى مثلا بأنه إذا بنت المحكمة حكمها على وقائع تبين أن احداها غير صحيحة ، وكان ذكر هذه الواقعة غير الصحيحة في الحكم ثانويا بحث لو استبعدت القرينة المستمدة منها يبقى الحكم مع ذلك مستقيما لا شائبة فيه ، فذكر هذه الواقعة في الحكم لا يعيبه (٣) .

— وأنه إذا كان المتهم بسرقة ملابس وأشياء أخرى من متعلقات الجيش قد قدم شهادة من الوحدة التي يشتغل فيها ، بأن كل ما يوجد لديه من ملابس عسكرية معطى له من الوحدة فلم تأخذ المحكمة بهذه الشهادة ، فلا جدوى له من نفيه على المحكمة عدم أخذها بها . ما دام أنه قد أدين في سرقة أشياء أخرى لم يرد لها ذكر ما في هذه الشهادة (٤) .

(١) نقض ١٩٥٣/٧/٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٥٧

ص ١١٣١ .

(٢) نقض ١٩٢٩/٣/٧ القواعد القانونية ج ١ رقم ١٨٩ ص ٢٢٤ .

(٣) نقض ١٩٣٢/١٠/٢٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٦٥

ص ١١٣٢

(٤) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٤٢ ص ٤١٢ .

— وأنه ما دام التهم معترفا بملكيتها للعداء المضبوط فلا يجديها ما يلحقه من أن الحكم استند في هذا إلى استئناف الكلب البوليسى عليه ، حين أنه لم يعرض عليه (١) .

— وأنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانت المتهم ، وأشارت في حكمها إلى سابقة معينة له ، ثم قدم هو إلى المحكمة الاستئنافية حكما قضى ببراءته من التهمة التي عدتها محكمة الدرجة الأولى سابقة ، ومع ذلك فإنها أيدت الحكم الابتدائي ، دون أن تتعرض لحكم البراءة أو تشير إليه ، فالظن بهذا الخصوص لا يجدى المتهم ، ما دامت المحكمة لم تضاعف عليه العقوبة بسبب العود الذي قالت به (٢) .

— وبأنه متى كان المتهم قد قصر دفعه بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس على تهمة الجثة التي نسبت إليه ، وكان الحكم قد طبق المادة ٣٣ ع وأوقع عليه العقوبة الأشد ، وهي المقررة لعناية الشروع في القتل ، فإنه لا جدوى له من التمسك أمام محكمة النقض بعدم تعرض للحكم لما دفع به من أنه كان في حالة دفاع شرعى عن النفس ولم يرد عليه (٣) .

— وتنتفى مصلحة المتهم أيضا إذا أسند إليه الحكم دفاعا لم يقله أو أفكر صدوره منه ، وذلك إذا تبين أن اسناد هذا الدفاع الموضوعى إليه لم يلحق به ضررا ما ، فلم تمول المحكمة على هذا الدفاع في أداته (٤) .

— وكذلك « لا مصلحة للمتهم فيما ينمى على الحكم المطعون فيه من أنه يستند إليه ترديد دفاع معين أمام المحكمة الاستئنافية في حين أنه لم يتمسك بهذا الدفاع في الاستئناف ، اذ ليس مما يوجب للحكم أن

(١) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٢٢ ص ١١٢٨

(٢) نقض ١٩٤٨/٢/٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٨٦ ص ١١٢٤

(٣) نقض ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض ص ٩ رقم ٣٩ ص ١٣٧

(٤) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض ص ٦ رقم ٣٤٨ ص ١١٩٢

يتعرض للدفاع أبداء المتهم أمام محكمة أول درجة ، وإن لم يزدده بنفسه ذلك في الاستئناف (١) .

— وكذلك الشأن أيضا إذا أخطأ الحكم في تحصيل شطر من دفاع المتهم غير منصب على دفاع جوهرى فلا ، مصلحة له في الطعن في الحكم لهذا السبب وحده (٢) .

الفرع السادس

المصلحة عند الخطأ في المنطوق

منطوق الحكم هو الجزء الأخير منه الذى يشتمل على قضاء المحكمة في الدعوى ، وينبغى أن يفصل في جميع الطلبات المقدمة من الخصوم سواء في الدعوى الجنائية ، أم المدنية ، والا كان باطلا .

على أن المصلحة تكون منتفية من النعى على الحكم بمثل اغفال الفصل في الدعوى بالنسبة لبعض الخصوم أو بعض الطلبات ، متى كان من الممكن سد النقص في منطوق الحكم من أسبابه لأن كلا من الأمرين متمم للآخر . وذلك كأن تقرر المحكمة في المنطوق ادانة المتهم في إحدى التهمتين وتغفل الثانية فيه ، حين تشير في الأسباب الى عدم ثبوتها قبله . أو كأن يقضى منطوق الحكم بالإدانة بالنسبة لبعض المتهمين وسكت بالنسبة لباقيهم ، حين تشير أسبابه الى عدم انطباق القانون على ما هو مسند اليهم من أفعال ، أو امتناع مسئوليتهم عنها ، أو توافر عذر معفو من العقاب ، فإن هذا يتضمن بالضرورة تبرئتهم ، ولو سكت المنطوق عن ذلك سهوا .

وينبغى أن يبين المنطوق اسم المتهم المقصود بالإدانة أو بالبراءة عند تعدد المتهمين . أما إذا لم يحددوا وغفل الحكم اسم المتهم كليا في المنطوق اكتفاء بوروده في لأسباب أو في الدياجة ، فإن ذلك لا يس

(١) نقض ١١/١٠/١٩٥٤ احكام النقض ص ٦ رقم ٢٠ ص ٥٥ .

(٢) راجع الجز الأول من هذا الكتاب ص ٦٦١ - ٦٦٢ - ٦٦٥ - ٦٦٧ .

سلامته (١) .

ولا يلزم أن ينص صراحة في منطوق الحكم على رفض الدفوع التي أبداها المتهم في المرافعة اكتفاء بما أورده في أسبابه ، إذ أن في قضائه بالادانة ما يفيد ضمنا أنه اطرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها (٢) . لذا قضى بأنه متى كانت المحكمة قد أشارت في أسباب حكمها الى الدفع بطلان القبض والتفتيش ، وردت عليه واثمت الى أنه دفع في غير محله ، ثم أصدرت حكمها بادانة المتهم ، فإن هذا الحكم يتضمن صحة الدليل المستمد من التفتيش ، ولا يترتب البطلان على خلو منطوقه من النص على رفض الدفع (٣) .

والأصل في الأحكام أن تعمل على الصحة ، فلا تثريب على الحكم اذا خصص في منطوقه ما كان قد أجمله في أسبابه . فاذا كان ما قاله الحكم في أسبابه اجمالا عن وقف تنفيذ العقوبة قد فسره في منطوقه بأنه يشمل عقوبة الحبس دون العرامة ، فإن هذا التفسير لا يجافي المنطق ولا يناقض في شيء ما سبقه (٤) .

المبحث الرابع

الصفة في الطعن

بطلان الاجراءات او الحكم

أشرنا في منامية سابقة الى أن الصفة تعد في جوهرها وصفة لبعض الخصائص المطلوبة في المصلحة ، وهو كونها شخصية ومباشرة . فالمصلحة ينبغي أن تكون قانونية ومحقة أو محتملة ، ومادية أو أدبية ، وجدية وحالة ، وفي نفس الوقت شخصية ومباشرة . أما الصفة فهي تعبير عن وصفين فقط في المصلحة هما هذان الوصفان الأخيران دون غيرهما (٥) .

(١) نقض ١٩٥٢/٣/٢ أحكام النقض من ٤ رقم ٢١٢ من ٥٥٧ .

(٢) نقض ١٩٥٦/١١/٥ أحكام النقض من ٧ رقم ٣١٣ من ١١٣٤ .

(٣) نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ أحكام النقض من ٨ رقم ٤٩ من ١٧٠ .

(٤) نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ أحكام النقض من ٩ رقم ٢٦٨ من ١١٠٥ .

(٥) راجع ما سبق في ص ٦٤ - ٦٦ .

لذا نجد من شراح المرافعات المدنية من يرى أن الشرط الوحيد المطلوب لقبول الدعوى أو الطعن هو شرط المصلحة ، وأنه يدخل فيه شرط الصفة .

وبمثل السائد من قضاء النقض المصرى الى أن يستعمل عبارة انتفاء المصلحة أو الجدوى من الطعن للتمييز عن انتفاء أى شرط من الشروط المطلوبة فى المصلحة على أوسع معانيها لقبول الطعن ، على النحو الذى وضحه فيما سلف . حين يميل نفس القضاء الى أن يستعمل عبارة انتفاء الصفة فى الطعن للدلالة على أن الطعن فى الحكم مفتوح أمام خصم معين فى الدعوى دون آخر . فللتهم صفة فى أن يطعن لمصلحة الدفاع دون الاتهام . ولأحد المتهمين صفة فى الطعن بىطلان ما تعلق به من إجراءات أثناء التحقيق أو المحاكمة دون غيره من باقى المتهمين معه فى الدعوى . وللمدعى بالحق المدنى والمسئول عنه صفة فى الطعن المتصل بالحقوى المدنية ، ولا صفة لأيهما فى الطعن المتصل بالدعوى الجنائية ، وهكذا ..

فمحكمة النقض تستعمل تمييز انتفاء الصفة « أو الشأن » فى الطعن عندما تريد أن تقصر حق الطعن على طرف دون آخر من أطراف الخصومة ، أو على متهم دون آخر فيها ، أو على خصومة دون أخرى^(١) ، حين تستعمل تمييز « انتفاء المصلحة من الطعن » أو « الجدوى منه » أو نحو ذلك للتمييز عن انتفاء المصلحة فى باقى صورها الأخرى .

ولذا قضت مثلاً بأنه من المقرر أن الطعن فى الأحكام من شأن المحكوم عليهم دون غيرهم ، وأن المادة ٣١١ مرافعات ، وهى من كليات القانون ، لا تجيز الطعن فى الأحكام الا من المحكوم عليه ، وهو لا يكون كذلك الا اذا كان طرفاً فى الخصومة وصدر الحكم على غير مصلحته بصفته التى كان متصفاً بها فى الدعوى .

الا أنه لما كان اليمين أن ما كان مطروحاً على المحكمة هو تحقيق

(١) راجع مثلاً فى نقض ١٧/١٠/١٩٦٠ أحكام النقض من ١١ رقم ١٣٠ ص ٦٨٢ .

شخصية المظنون ضده وهل هو مرتكب الجريمة من عدمه فقد كان لازما عليها أن تمن النظر في هذا الموقف وتستجلى غامضه لتبين حقيقة الأمر فيه ، أما وقد قعدت عن ذلك متخذة من مجرد اختلاف الاسم دليلا على أن المظنون ضده شخص آخر غير مرتكب الفعل فإن ذلك يحول دون تبين صحة الحكم من فساد ما يعيه ويوجب نقضه (١) .

• • •

فكان شرط المصلحة يتضمن على هذا النحو شرط الصفة كما يتضمن الأمر العام الأمر الخاص ، فإذا اتفت الصفة في الطعن فقد اتفت بالتالي المصلحة . أما إذا توافرت الصفة فقد لا توافر المصلحة ، إذ مقتضى توافر الصفة هو تحقق شرطين فقط من شروط المصلحة كما قلنا ، وهي كونها شخصية ومباشرة . أما باقى شرائطها الأخرى ، وهي كونها قانونية وجدية ومحقة ، فتتوقف على ظروف الطعن . فهو جائز القبول إذا توافرت هذه الشرائط الأخرى ، وهو غير جائز القبول إذا اتقى أى منها . وإذا اتقى أى واحد من هذه الشرائط الأخرى فقد اتفت المصلحة فقط ، مع أن الصفة تكون لا زالت قائمة بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة .

ومع ذلك فلا ينبغي أن يفوتنا أن نلاحظ أن أحكاما قليلة قد تتجاوز في التعبير فتستعمل الوصف العام بدلا من الخاص ، بل انها قد تتردد أحيانا بين تمييز انتفاء المصلحة وانتفاء الصفة ، ولو كانت ظروف الطعن متماثلة ؛ فتستعمل ذات مرة التمييز الأول دون الثاني ، وتستعمل مرة أخرى التمييز الثاني دون الأول .

ومن ذلك ما قضى به من أنه إذا كان الطعن مقصورا على ما قضى به الحكم المظنون فيه من مصادرة سيطرة استعملت في ارتكاب جريمة ، وكان الطاعن يقره أن هذه السيارة ليست ملكا له ، فلا تكون له مصلحة من وراء طعنه (٢) .

(١) نقض ١٩٧١/٢/٩ أحكام النقض من ٢٧ رقم ٢٨ من ١٨٧ .
(٢) نقض ١٩٤٧/١١/٤ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٠٥ من ٢٨٩ .

ذلك حين قضى فيما بعد بأنه « يشترط لقبول الطعن وجود مصلحة للطاعن تضي عليه الصفة في رفعه . ومناطق توافر هذه المصلحة هو ما يدعيه رافع الطعن من حق ينسب لنفسه ويريد من القضاء حمايته . فإذا كان الطاعن قد قضى له اتهامياً ببراءته من التهمة التي كانت تسند لها إليه النياية العامة ، وكان هو يقرر أنه غير مالك القطن المحكوم بمصادرته لبيمه إياه لشخص غير ممثل في الدعوى ولم تطعن النياية في الحكم فالطعن من جانبه في الحكم بصدد مصادرة القطن لا يكون مقبولا ، لانتفاء صفة في طلب عدم مصادرة هذا القطن وانتفاء مصلحته في الطعن (١) » .

وجلى من الحكمين أن وجه الطعن كان من الدعوى مشتركا ، وقضى في كليهما بعدم قبوله . لكن كان عدم القبول الأول لانتفاء المصلحة دون إشارة الى انتفاء الصفة ، وكان في الثانية لانتفاء صفة الطاعن ، وانتفاء مصلحته بالتالي . وهذا يؤيد من جديد الفكرة القائلة بأن « المصلحة » تنطوي على « الصفة » وأن انتفاء الصفة يؤدي بالتالي الى انتفاء المصلحة ، أما توافر الأولى فلا يؤدي بالضرورة الى توافر الثانية .

وقد قابلنا هذا الوضع مرارا كثيرة في الفصل السابق عندما عالجنا موضوع تبرير العقوبة رغم الخطأ في قانون العقوبات في كافة صور هذا الخطأ فقد كانت المصلحة منتفية والطعن غير مقبول رغم توافر الصفة في الطعن ، لأن العقوبة كان يمكن تبريرها بالنص الصريح رغم الخطأ الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه ، لكن كان للطاعن صفة دون أدنى ريب في التقرير بالطعن . فالأمر الذي كان يجوز قبول الطعن في تلك الصور هو شرط توافر المصلحة الجلية من وراء تصحيح التكليف ؛ لا شرط المصلحة الشخصية المباشرة من وراء هذا التصحيح .

(١) نقض ١٩٥٠/١/١٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٨٤
ص ١١٣٤ و ١٩٦٩/١/٢ أحكام النقض ص ٢٠ رقم ١٦٢ ص ٨١٧ .

كما قابلناه من جديد في الفصل التالي عندما عالجنا موضوع تبرير العقوبة رغم البطلان في الحكم أو في الإجراءات التي انتهت إليه في كافة صور هذا البطلان . فالأمر الذي كان يميز قبول الطعن في هذه الصور هو شرط اضرار الاجراء الباطل بموقف الطاعن من الدعوى ، ومع التسليم بأن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة من قفض الحكم واعادة المحاكمة ، لو ثبت توافر مصلحة جديدة له من هذا الطعن .

على أن توافر المصلحة وحدها أمر لا يكفي للطعن يبطلان أى اجراء من إجراءات الدعوى أو الحكم الصادر فيها ، بل لابد من توافر الصفة في هذا الطعن ، كما أنه لابد من توافرها عند الطعن بالخطأ في قانون العقوبات . والصفة لا تتحقق لمجرد توافر المصلحة في الطعن ، بل لابد في تقديرها من استظهار أن المصلحة شخصية للطاعن ومباشرة ؛ وذلك لا يتأتى الا اذا كان الاجراء الباطل قد تعلق بالطاعن شخصيا دون غيره من المتهمين معه في الدعوى ؛ فلم تمتد اليه المصلحة من البطلان عن طريق التبعية أو بطريقة غير مباشرة .

ونرى أن تعرض لموضوع الصفة في الطعن بالبطلان في الإجراءات أو الحكم في مطلبين : نخصص أولهما للكلام عن الصفة في الطعن يبطلان الإجراءات السابقة على المحاكمة ، ثم نخصص ثانيهما للكلام عن الصفة في الطعن يبطلان إجراءات المحاكمة ، والحكم في ذاته .

المطلب الأول

الصفة في الطعن

يبطلان الاستئناف أو التحقيق الابتدائي

قلنا في أكثر من مناسبة أن الصفة تعد بنصب الرأي البائد إحدى عناصر المصلحة ، أو هي أقوى صورها لأنها تمثل المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى ، أو في الطعن ، فحيثما انتهت الصفة في الطعن انتهت المصلحة فيه بالتبعية .

وامتدادا الى توافر شرط المصلحة في الطعن من جانب ، والى قاعدة خسية بطلان اجراءات التحقيق الابتدائي من جانب آخر ، لا يقبل الطعن ببطلان أى اجراء منها الا ممن وقع عليه شخصيا الاجراء الباطل . أما غيره فان تحدثه في البطلان بعد تطفلا منه غير مقبول لما يقتضيه من التحدث عن اعتداء على حرمة مسكن أو حرية انسان لا شأن له في التحدث عنها ، ولا صفة له في التعرض لها . ولا يغير من ذلك شيئا أن يكون التمسك بالبطلان من صاحب مصلحة في الحكم به ، كما لو كان متهما آخر في نفس الدعوى ، لأن هذه المصلحة لا تعود اليه مباشرة ، بل عن طريق التبعية (١) .

كما لا يغير منه شيئا ألا يوجد في الدعوى من يمكنه الدفع بالبطلان . لذا قضى بأنه ما دام قد صدر اذن من النيابة بتفتيش شتم ظلبوليس أن ينفذ هذا الأمر عليه أينما وجده ، ولا يكون للتمهم أن يحتج بأنه كان وقت اجراء التفتيش في منزل شخص آخر ، فان الدفع بحرمة المسكن انما شرع لمصلحة صاحبه (٢) . فهنا صاحب المصلحة في الطعن بالبطلان لم يكن صاحب صفة فيه . وصاحب الصفة فيه وهو صاحب المنزل لم يكن صاحب مصلحة فيه لأنه لم يكن متهما في الدعوى بل مدعيا بالحق المدني .

وقد أجملت محكمة النقض في حكم لها هذا المعنى قائلة انه « لا جدوى للطاعن من اثاره الدفع ببطلان التفتيش مع اقراره بأن مسكنه لم يفتش لأن البطلان انما شرع للمحافظة على حرمة المسكن ، فاذا لم يثره من وقع عليه التفتيش فليس لغيره أن يثيره ولو كان يستفيد

(١) نقض ١١/١٢/١٩٤٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٧ ص ٥ و ١٩٤٥/١/٨ ج ٦ رقم ٤٥١ ص ٥٩١ و ١٩٤٥/٢/٥ ج ٦ رقم ٤٩٤ ص ٦٤٠ و ١٩٤٦/١٠/٢٤ ج ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ و ١٩٤٨/١١/٢٢ ج ٧ رقم ٦٦٥ ص ٦٥٨ و ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض ص ٢ رقم ٢٨٢ ص ١٠٥ و ١٩٥١/١١/١٢ ج ٢ رقم ٦٠ ص ١٦٣ و ١٩٥٦/٤/٣٠ ص ٧ رقم ١٩٣ ص ٦٨٨ و ١٩٥٨/٢/٤ ص ٩ رقم ٦٩ ص ٢٤٦ .
(٢) نقض ١٢/١٢/١٩٥٠ أحكام النقض ص ١ رقم ١٠٨ ص ٢٢٨ .

منه « (١) . وقالة في حكم آخر » ان الدفع بحرمة المكان التي كفلها القانون انما شرع لمصلحة صاحبه « (٢) .

ولا يتعارض مع ذلك القول بأن للزوجة ، وهي تماكن زوجها وتعود المنزل في غيبته ، من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يدخل لها الدفع بطلان التفتيش الذي تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته ، ما دام الزوج لم يكن قد رضى به قبل حصوله (٣) .

وفي واقعة هذا الحكم الأخير — وهو هام في صدد تحديد الصفة في الطعن بطلان اجراءات التفتيش — كان قد جرى تفتيش منزل الزوج في غيابه ، وكان التفتيش باطلا لانتفاء صفة الضبط القضائي فيمن قاموا به . ولم يسبق هذا التفتيش رضاء ، لا من الزوج الغائب أثناء اجرائه ، ولا من الزوجة التي كانت متهمة وحدها بالزنا وادارة منزلها للدعارة . ثم تنازل الزوج وحده بعدئذ عن الدفع بطلان التفتيش بعد حصوله أيضا ، ودون أن يكون متهما في الدعوى .

والبعث في الدعوى كان يدور حول صفة الزوج في التنازل عن الدفع بالبطلان ، وأثر هذا التنازل في مركز الزوجة من الاجراء الذي جرى باطلا . ثم صفة الزوجة في التمسك به ، وأثر هذا التمسك في مركزها هي من الدعوى . فالزوج لم تكن له أية مصلحة في التمسك بالبطلان لأنه كان مجنيا عليه في جريمة الزنا ومدعيا مدنيا ضد زوجته في الدعوى ، انما كانت المصلحة — فحسب — للزوجة المتهمة فيها .

ومن الطبيعي أن ينتهي أي حكم بغير توقف على بحث نوع بطلان التفتيش المدفوع به الى القول بأن للزوجة صفة في الدفع بالبطلان ما دامت تعود المنزل مع الزوج في حضوره ، وتعوده وحدها في غيابه ، والى أنه ليس للزوج أية صفة في التنازل عن مثل هذا الدفع الذي هو

(١) تقض ١٩٥٦/١/٩ أحكام النقض من ٧ رقم ٧ من ١٦ .

(٢) تقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض من ٩ رقم ٩٢٤ من ٩١٦ .

(٣) تقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض من ٦ رقم ٦٧ من ٢٠١ .

من شأن الزوجة التي كانت وحدها متهمة في الدعوى • فإذا وقع تفتيش باطل على مسكن يقطنه بضمة أشخاص بدون رضا سابق من أى منهم ، فإن أيا منهم يمكنه بداهة أن يدفع بالبطلان • والتنازل عن الدفع به من أى منهم يكون متصلا به وحده ، فليس لأحد غيره من المتهمين في الدعوى شأن به •

وفي واقعة دعوى هذا الحكم لم يكن ثمة رضا سابق من الزوج — ولا الزوجة — بالتفتيش فاتهى الحكم — على أساس من الصواب — الى أن « للزوجة وهي تسكن زوجها وتحوز لنزل في غيبته من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخول لها الدفع ببطلان التفتيش الذي تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته ما دام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله » •

فمقطع النزاع كان بحثا يدور حول صفة الزوجة في الدفع بالبطلان، وصفة الزوج في التنازل عنه • والصفة من عناصر المصلحة ، فهو كان بحثا يدور في نهاية المطاف حول توافر المصلحة الشخصية المباشرة للزوجة في الدفع بالبطلان ثم في التمسك به رغم تنازل الزوج عنه • وقد انتهى قضاء محكمة الموضوع والنقض مما — على أساس من الصواب — الى توافرها ، بغير أن يتعلق ذلك بالضرورة على نوع البطلان المدعى به فهذا القضاء صحيح سواء أكان بطلان الاجراء مطلقا أم نسبيا لأن الصفة شرط مطلوب لكل دعوى ، ولكل دفع ببطلان أو تنازل عنه ، أيا كان نوع البطلان ، وأية كانت ملازمات التنازل عنه ومصدره ، ووقت حصوله (١) •

المطلب الثاني

الصفة في الطعن

ببطلان المحاكمة أو الحكم

ما قلناه عن استلزام شرط الصفة في الطعن ببطلان الاجراءات التي تسبق المحاكمة ، وبوجه خاص اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي ،

(١) راجع ما ورد تعليقا على هذا القضاء في الجزء الأول من

يصديق أيضا على الظن بىطلان أى إجراء من إجراءات المحاكمة ، وعلى الدفع بىطلان الحكم فى ذاته كإجراء آخر فى الدعوى بصرف النظر عن مصدر البطلان أو صورته • فحيثما انتهت الصفة فى الطعن ، فلا يقبل ابتداءه مهما كان البطلان فى ذاته واضحا جليا •

لذا قضى بأنه : —

— ليس مما يعنى المتهم أن يكون الحكم قد أغفل ذكر أشخاص غيره متهمين أو غير متهمين ، واذن فلا يقبل منه أن يظعن على الحكم فلا يما له مساس بشخصه (١) •

— اذا كان كل ما يستند الطاعن اليه فى طعنه على الحكم الصادر ضده هو حصول عيب فى الاجراءات التى اتخذت فى حق غيره من المتهمين ، فهذا الطعن لا يقبل لانعدام مصلحة الطاعن منه ، اذا أن العيب الذى ينمى على الحكم لا يعمد أثره اليه ، بل هو يقتصر على من اتخذ فى حقه الاجراء المييب (٢) •

ولا وجه للمتهم فى أن يمسك بىطلان الاجراءات التى تمت فى حق غيره من المتهمين ، واذن فما دام المتهم كان له محام تولى المدافعة عنه على الوجه الذى ارتآه فلا يكون له أن يعترض على أن المحامى الذى حضر عن متهم آخر معه ليس هو محاميه الأصيل ، قولاً منه بأن مصلحته مختلفة مع مصلحة هذا المتهم الآخر (٣) •

— وأنه ما دام الحكم قد أثبت عدم قيام الجريمة فى حق الفاعل ، فلا يصح الطعن عليه بأنه أغفل التعرض لتهمة الاشتراك الموجهة الى

(١) نقض ١٩٣١/١٢/٢١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٣٤
حس ١١٢٨ •

(٢) نقض ١٩٣٧/١/٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٣٥
حس ١١٢٨ •

(٣) نقض ١٩٤٨/٢/٢١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٣٦
حس ١١٢٨ •

محتهم آخر معه (١) .

- وإذا أثبت المحكمة على المتهم واقعتى التزوير والاشتراك فيه بمعاصرها القانونية ، فلا يقبل منه النعى عليها بأنها أغفلت النظر في مركز شركائه في مقارفة الجريمة ، اذ لا مصلحة له فيما يشيره من هذا القبيل (٢) .

- وأنه لا مصلحة للطاعن في التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بغيره من المتهمين مادامت لا تنسح حقا له ، وكان الدفع هو ببطلان محاكمة أحد المتهمين الآخرين غير الطاعن لعدم اعلائه بجلسة المحاكمة ، ثم تبين أنه أعلن في مواجهة جهة الادارة (٣) .

- كما قضى أيضا بأنه لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من أنه لم يكشف عن ارتكب الأفعال التي أسندتها النيابة العامة للمتهمين الثاني والثالث عندما قضت ببراءتهما ، لأن ذلك يتعلق بغيره من المتهمين ولا يسح حقا له (٤) .

- كما قضى بأنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم - بحسب الأصل - الا ما كان منها متصلا بشخص الطاعن وكان له مصلحة فيه ، ومن ثم فإنه يكون غير مقبول ما يشيره الطاعن بشأن رقم المادة التي أقول الحكم المطعون فيه بموجبها العقاب على المحكوم عليه الآخر الذي لم يطن في الحكم (٥) .

عن انتفاء الصفة في أعمال الاتهام

ويلاحظ على أية حال أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لها من غير ذى صفة دفع من النظام العام . وقد قضت محكمة النقض « بأن

-
- (١) نقض ١٩٥٢/٢/١٩ قواعده محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٤١ ص ١١٢٩ .
(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ قواعده محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٤٢ ص ١١٢٩ .

- (٣) نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض ص رقم ٥٢ ص ١٦١ .
(٤) نقض ١٩٥٧/١/٧ أحكام النقض ص ٨ رقم ٣ ص ٧ .
(٥) نقض ١٩٧٧/١/٢٠ أحكام النقض ص ٢٨ رقم ٢٥ ص ١٥٩ .

اتصال محكمة الموضوع في هذه الحالة يكون معدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها ، فإن هي فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر ولذا فانه تجوز اثاره هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقومات صحته واضحة من ملونات الحكم ، أو كانت عناصر الحكم مؤدية الى قبوله دون تحقيق موضوعي (١) » *

وكان ذلك في دعوى عن اصابة خطأ أقيمت على موظف عام عن جريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته عن طريق وكيل نيابة بدون رجوع الى رئيس النيابة ، وذلك على خلاف ما تقضى به المادة ٦٣ إجراءات معدلة بالقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٦ .

وقول محكمة النقض « ان اتصال محكمة الموضوع بالدعوى يكون معدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن هي فعلت كان حكمها وما بنى عليه من اجراء معدوم الأثر » قول ينبغي أن يسترعى الانتباه لأن مقتضاه هنا عدم الاكتفاء بالقول بطلان الحكم وقضه ، بل لعله يشير موضوعا آخر أخطر منه وهو انعدام هذا الحكم من أساسه ، وهذا ما لا تنق معها فيه .

ذلك أن الفارق الهام بين البطلان والانعدام هو أن سبيل تصحيح البطلان الفاء الحكم المشوب به عن طريق الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض . فإذا فات ميعاد الطعن أصبح الحكم صحيحا واجب النفاذ رغم ما قد يشوبه من بطلان نسبي أو مطلق . أما الانعدام فلا يجعل للحكم النهائي أية قيمة أو أثر حتى ولو فات ميعاد الطعن .

فهل من المقبول في مثل هذه الحالة - من حالات البطلان في الإجراءات السابقة على المحاكمة - أن يقال أنه لو فرضنا أن فات ميعاد الطعن في هذا الحكم فانه مع ذلك لا يحوز حجية الشيء المقضي ؟ ولا يصح لأية جهة أن تقوم بتنفيذه ؟ بل ويصح للمتهم أن يستعمل القوة الجبرية في مقاومة تنفيذه ؟ *

(١) نقض ١٩٧٧/٢/٦ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٤٠ ص ١٨٤ .

بالطبع ان هذه النتائج الخطيرة لا يمكن أن يسلم بها أحد في شأن مثل هذا الصيب من عيوب اتصال المحكمة بالدعوى ، فانه مهما قيل عن خطورته لا يمكن أن يرتقى أبدا الى مستوى العيوب البسيطة التي قد رتب الانعدام . فالانعدام وصف خطير ينبغي أن يتحقق الانسان -

الى أقصى الحدود - في رسم حالاته ووضع ضوابطه لما يرتبه من آثار بالغة الخطورة . وقد تمس أساسا مباشرة حجية الأحكام الجنائية وضرورة فرض احترامها على كافة السلطات والأفراد ، وهو مبدأ أساسى في جميع الشرائع . ثم أين هي السلطة التي تملك التعقيب على أحكام القضاء في مثل هذه الصور ، وبعد استنفاد كل طرق الطعن العادية وغير العادية ؟

ويا حبذا لو سمح القانون المصرى بأن يضيف حالة انعدام الحكم الى أسباب طلب إعادة النظر حتى تكون لمحاكمة النقض وحدها سلطة الرقابة على هذه الحالات والحد من أثرها ومن خطرهما . وأهم ما يميز طلب إعادة النظر هنا أنه غير مقيد بميعاد معين للطعن .

هذا ولو أن المأخذ الوحيد الذى قد يثار للاعتراض على هذا الاقتراح هو أن طلب إعادة النظر يكون في المعتاد لظهور أسباب جديدة متعلقة بوقائع الدعوى ، لا بأحكام القانون الموضوعى أو الاجرائى .

ولكن هذا الوضع القائم حاليا ، بالفعل يستحق التعديل التشريعى فيه ، ولا يمكن اقراره بداهة الا عن طريق تعديل المادة ٤٤١ إجراءات بإضافة سبب آخر جديد متصل بقانون الدعوى وهو ظهور ما يستلحق القول بإنعدام الحكم . وهذا التعديل يستلزم بداهة مطولة وضع ضابط واضح للانعدام يقيّد من نطاقه الى آخر مدى ممكن ، حتى لا يساء استخدام هذه الوجهة الجديدة المقترحة من أوجه طلب إعادة النظر ، في إطالة أمده التفاضلى بلا داعر وأضح .

الفصل الرابع

في المصلحة بعد قبول الطعن

عالجنا في الفصلين السابقين دور المصلحة في الطعن الجنائي بوصفه: شرطا لقبوله ، وذلك عندما يبنى على خطأ في تطبيق قانون العقوبات ، ثم عندما يبنى على بطلان في الحكم أو الاجراءات اذا أثر في الحكم . الا أن نظرية المصلحة لا ينتهي دورها بقبول الطعن لتوافرها ، بل تظل تتحكم مع ذلك في مصير الدعوى من زاويتين أخريين :

(أ) أولاها أنه ينبغي أن يراعى دائما عدم الاساءة الى مصلحة الطاعن بسبب طعنه ، وهذا قيد تنقيد به محكمة النقض عند قبول الطعن وبالتالي عند تصحيح أى خطأ في قانون العقوبات يكون قد أساء - ابتداء - الى مصلحة الطاعن . كما تنقيد بنفس القيد محكمة الموضوع التي قد تعاد محاكمة الطاعن من جديد أمامها بعد قضى الحكم المطعون فيه ، اذا كان النقض لبطلان فيه أو في الاجراءات أثر فيه .

(ب) وثانيهما أنه عند قبول الطعن بالنقض بالنسبة لأحد المتهمين الطاعنين أو لبعضهم - قد ينصرف النقض الى باقيهم اذا كان لهؤلاء الاخيرين نفس المصلحة من هذا القبول بسبب وحدة الواقعة المحكوم فيها عليهم جميعا ، أو بسبب ارتباط بعض الوقائع ببعضها الآخر الارتباط الذى يقتضى لحسن سير العدالة الجنائية أن يكون تصحيح الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه عند تطبيق القانون شاملا لهم جميعهم ، أو أن تكون إعادة المحاكمة شاملة للوقائع جميعها بحسب الأحوال .

هذا وسنفرّد فيما يلى بحثا على حدة لكل نطاق من هذين النطاقين الهامين لتطبيقات نظرية المصلحة بعد قبول الطعن .

المبحث الأول

عدم الاضرار بمصلحة الطاعن
بسبب طعنه

نصت المادة ٤٣ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن احوال واجراءات الطعن بالنقض على أنه « اذا كان قرض الحكم حاصلًا بناء على طلب أحد من الخصوم غير النياية العامة فلا يضر بطعنه » . كما قررت نص القاعدة المادة ١٠٢/١ من قانون الاجراءات العالي بالنسبة للمعارضة ، والمادة ١٧/٣ بالنسبة للاستئناف . وهذه المواد تقرر قاعدة كانت مستقرة في ظل قانون تحقيق الجنايات أيضا .

فالطاعن لا ينبغي أن يضر بطعنه سواء في الدعوى الجنائية أم المدنية ، مادام قد صدر الطعن منه وحده . أما اذا صدر الطعن من جانبي الخصومة الجنائية أو المدنية فقد استردت المحكمة التي تنظر الطعن — إما كان نوعها — كامل حريتها ، بما قد يترتب على ذلك من احتمال تغيير المراكز والاضرار بمصلحة بعض الخصوم لحساب البعض الآخر . كما تسترد حريتها اذا صدر الطعن من النياية العامة ، اذ قد يكون قرض الحكم حاصلًا لمصلحة المتهم ، لا لحساب الاتهام ، لأن النياية تمثل المجتمع الذي من مصلحته براءة البريء قبل ادانة المصء . ومن مصلحته كذلك أن يجري حكم القضاء مطابقًا لحكم القانون ، في موضوع الدعوى واجراءاتها معا ، والا كان غير جدير بالبقاء ، ولا أن يعد قرينة قاطعة عند الكافة على الحقيقة المطلقة ، كما يريد القانون في الأحكام بوجه عام .

أما اذا صدر الطعن من المتهم المحكوم بإدائته من محكمة الموضوع ، فقد منحت سلطة القضاء من الاضرار بمصلحة الطاعن ، وهذه القاعدة تقيد محكمة النقض اذا كان هناك خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله . كما تقيد محكمة الموضوع التي تماد محاكمة أمامها اذا كان هناك أي بطلان في الحكم المطعون فيه أو في اجراءاته أثر فيه ، وذلك على التفصيل الآتي :

فإذا كان نقض الحكم حاصلًا لخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله ، فإن محكمة النقض تلتزم - عند تصحيح ما في الحكم من خطأ - ألا تسمى إلى مصلحة الطاعن ، متى كان الطعن صادرا منه وحده . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تكيف الواقعة بوجه معين ، لم ترض عنه مصلحة المتهم الطاعن ، فلمحكمة النقض أن تصحح هذا التكيف وتبقى العقوبة على حالها ، أو تعيد تقديرها في ضوء التكيف الصحيح . ولكن ليس لها أن تشدد العقوبة على أى وجه ، ولو كان التكيف الصحيح حسبما ارتأته هي لا يسمح بمثل العقوبة الخفيفة المحكوم بها ، ومهما كان خطأ الحكم المنقوض بعيدا عما يسمح به هذا التكيف . والمبرة هي بموضع العقوبة في ترتيب العقوبات كما هو وارد في المادتين ١٠ ، ١١ ع .

وتطبيقا لهذا الترتيب تعتبر الغرامة مهما بلغ مقدارها ارتفاعا أخف من الحبس البسيط مهما بلغت مدته انخفاضا . ويعتبر الحبس مع الشغل أشد من الحبس البسيط عند تساوى المدة . أما عند اختلافها فإن من تكون منهما مدتها أطول فهي الأشد ولو كانت الحبس البسيط (١) . وعند تبين أنواع العقوبات تكون المبرة بترتيبها بحسب المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون العقوبات .

والأصل دائما هو التقيد بأسباب الطعن ، ولكن يجوز لمحكمة النقض الخروج عن هذه الأسباب والتصدي لما يشوب الحكم من أخطاء في القانون عملا بحقتها المقرر في المادة ٢/٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . والتي تجيز لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها ما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ، أو لا ولاية لها بالمصل في الدعوى ، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى . على أنه يشترط

(١) راجع ما سبق من ١٤٤ - ١٤٥ . ومؤلفنا في « مبادئ القسم من التشريع العقابي » طبعة رابعة سنة ١٩٧٩ ص ١٥٠ - ١٥٤ .

هنا أيضا أن يكون النقض لمصلحة المتهم فقط ، فلا يجوز أن يضار المتهم بتصحيح الخطأ في القانون في هذه الحالة (١) .
بالمقوية المقضى بها ، دون التكليف الذي اعتقه الحكم ، على ما سيرد فيما يلي :

والعبرة في عدم الأضرار بمصلحة الطاعن هي - في نهاية المطاف -
وإذا كان قضى الحكم حاصلًا لبطلان فيه أو في الإجراءات أثر فيه ،
فإن المحكمة التي تعيد محاكمة الطاعن مقيدة أيضا بعدم الأضرار بالطاعن .
وهنا أيضا لا يصح أعمال هذا المبدأ إلا من ناحية مقدار المقوية الذي
يعتبر حدا أقصى لا يجوز للهيئة الثانية أن تتعبده . ولا يصح أن
يتناول التواحي الأخرى مثل تقدير وقائع الدعوى أو إعطاء الحادث
أبعادا جديدة « فإذا كانت الهيئة التي أصدرت الحكم المطمون فيه
لم تختلف مع الهيئة الأولى التي قضت بحكمها ، لا في تقدير وقائع
دعوى ، ولا في الوصف القانوني الذي أعطته لها ، وكانت المقوية التي
قضى بها هي نفس المقوية في الحكم السابق قضه ، فلا يمكن القول
بأن الحكم المطمون فيه قد سوا مركز الطاعن » (٢) .

كما قضى بأن للحكم الجديد كامل الحرية في تقدير الوقائع وإعطاء
الحادث وصفه الصحيح ، كأن يعتبر الواقعة قتلًا عبدا مع تطبيق المادة
١٧ ع حين اعتبرها الحكم السابق تجاوزاً لحدود حق الدفاع الشرعي ،
ولا يعتبر أنه بذلك قد سوا مركز الطاعن ما دام لم يتجاوز المقوية
المقضى بها (٣) .

كما قضى بأنه إذا كانت المحكمة التي أحيل إليها المتهم لمحاكمته من
أجل تهمة الشروع في القتل العمد مع سبق الإصرار قد استبعدت في حكمها

(١) راجع نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض من ٢٠ رقم ٢٨٧ من

١٤٠٠ .

(٢) نقض ١٩٤٤/٥/٨ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٤٧ من ٤٧٨ .

(٣) نقض ١٩٥١/١١/٦ قواعد النقض ج ٢ رقم ٦٧٥ من ١١٧٧ .

وراجع قض ١٩٥٧/٦/٤ أحكام النقض من ٨ رقم ١٩٥ من ٦٠٢ .

ظرف سبق الاصرار ، ثم لما طعن في هذا الطعن قضى بنقضه وأعيدت المحاكمة ، فهذه المحاكمة تكون على أساس أمر الاحالة السابق صدورهم وقد ورد فيه أن القتل المصد قد وقع مع سبق الاصرار - ، لا على أساس أمر الاحالة معدلا على وفق ما قضى به الحكم المنقوض ، اذ ان هذا الحكم بمد نقضه يكون ملغيا عديم الأثر (١) .

انما لا يجوز على أية حال للمحكمة عند اعادة المحاكمة بناء على نقض الحكم أن يشدد العقاب على المتهم ما دام قضى الحكم كان بناء على طعنه (٢) . ولا يغير من ذلك أن تكون قد قضت بوقف تنفيذ العقوبة الجديدة « فان وقف التنفيذ وخفض مدة العقوبة ، وان كانا من دلائل الرأفة بالمتهم ، الا أن لكل منهما في واقع الامر اعتباراته وظروفه على مقتضى أحكام القانون . ولمحكمة النقض في سبيل ارجاع الأمور الى نصابها أن تخفض العقوبة الى الحد الذي كان مقصيا به في الحكم المنقوض مع مراعاة وقف التنفيذ المقتضى به في الحكم الثاني » (٣) .

وينبغي أن يراعى في هذا الشأن أن الأمر بوقف التنفيذ عرضة للالغاء اذا ارتكب المحكوم عليه جريمة جديدة في خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم السابق . ولذا فلا يجوز على أية حال تشديد العقوبة على الطاعن حتى ولو شملت المحكمة العقوبة الجديدة بالأمر بوقف تنفيذها .

كذلك اذا كان المتهم قد حكم عليه ابتدائيا بتفريمه مائة قرش . وإزالة المباني المخالفة للقانون على مصاريفه ، ثم استأنف ولم تستأنف النيابة فقضى ببراءته استئنافا فانه مع نقض هذا الحكم بناء على طعن النيابة لا يجوز أن تزيد الغرامة في المحاكمة الجديدة على ما حكم به ابتدائيا (٤) ، أو أن تحكم بغرامة أغفلها الحكم الجزئي خطأ رغم كونها

(١) نقض ١٩٤٤/٥/٨ قوامد محكمة النقض ج ٢ رقم ٦٧٢ من ١١٧٧ .
(٢) نقض ١٩٤٧/١١/٤ القوامد القانونية ج ٧ رقم ٤٠٦ من ٢٩١ .
و ١٩٤٩/٤/١٨ ج ٧ رقم ٨٧٧ و ٨٢٩ ١١/٧/١٩٥٠ قوامد محكمة النقض ج ٢ رقم ٦٦٩ من ١١٧٧ و ١٢/٥/١٩٥٣ رقم ٦٧٠ من ١١٧٧ .
١٩٥٤/٦/٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٤٦ من ٧٤٥ .
(٣) نقض ١٩٤٧/١٢/١ القوامد القانونية ج ٧ رقم ٤٣١ من ٤٠٦ .
(٤) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٢ القوامد القانونية ج ٦ رقم ٦٢٤ من ٧٧٥ .

وجوبية (١) *

هذا عن الترامة ، أما عن أتعاب المحاماة المحكوم بها في الحكم المطعون فيه فإنها لا تمتد إلى قاعدة جواز اضرار مصلحة الطاعن بطعنه ، وبالتالي فإن تقديرها يرجع إلى ماتيينه المحكمة من الجهد الذي بذله المعامي في الدعوى وما تكبدته المحكوم له من أتعاب لمطاعيه ، الأمر في هذا التقدير متروك للمحكمة الموضوع دون غيرها (٢) . وبالتالي فمن الجائز أن تقضى جهة الفصل في الطعن بأتعاب محاماه تتجاوز تلك المحكوم بها في الحكم المطعون فيه ولو صدر الطعن من المحكوم عليه بها وحده .

ويوجه عام تكون سلطة الهيئة الجديدة التي تعاد المحاكمة أمامها بعد قبول الطعن بناء على طلب المتهم معادلة تماما لسلطة المحكمة الاستئنافية - في شأن تقدير العقوبة - عندما يكون المتهم هو المستأنف الوحيد للحكم الصادر من المحكمة الجزئية ، أو عند المعارضة في الحكم النهائي من المتهم المحكوم عليه . فلا يجوز الاضرار بمصلحته وضوابط هذا الاضرار مشتركة بين المعارضة والاستئناف والنقض لا محل فيها لأية مغايرة في شأن تقدير العقوبة . فمثلا لا يجوز تشديد العقوبة الأصلية السابق الحكم بها ، ولا اضافة عقوبة تكميلية ، ولا إلغاء وقف التنفيذ ، ولا أن تقضى محكمة الجنح بدمم اختصاصها بنظر الواقعة استنادا إلى ما قالته من أن سوابق المتهم تجعله عائدا في حكم المادتين ٤٩/١٠١ و ٥١٠ ع (٣) . كما قضى في فرنسا بأنه يعد اضرارا بمرکز المستأنف أن تضيف المحكمة الاستئنافية الترامة إلى الحبس ولو أقصت مدة الحبس السابق الحكم بها (٤) . لكن يجوز للمحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحبس أن تزيد مقدار الترامة ، وأن تبدل الحبس مهما قلت مدته بالترامة مهما بلغ مقدارها ارتفاعا لأن العبرة هي بترتيب العقوبة في قانون العقوبات .

(١) نقض ١٤/١٠/١٩٦٣ أحكام النقض من ١٤ رقم ١١٤ من ٦٢١ .

(٢) نقض ٢٩/١٠/١٩٦٢ أحكام النقض من ١٣ رقم ١٦٩ من ٦٨٨ .

(٣) نقض ٢٨/١/١٩٤٦ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧١ من ٦٨ .

و ٢١/١٢/١٩٥٣ أحكام النقض من ٥ رقم ٦٠ من ١٧٨ .

(٤) نقض فرنسي في ٢١/١/١٩٥٣ لبوانغان م ٢٠٢ فقرة ٦٦٩ .

وقضى في بلادنا بأنه اذا حكم ابتدائيا بمقوبة واحدة لعدة جرائم ، واستأنف المتهم وحده فللمحكمة الاستئنافية أن تستبعد بعضها وتبقى العقوبة المحكوم بها على حالها ، ما دامت هي لم تتجاوز في ذلك نطاق الحكم الابتدائي (١) . وكذلك للمحكمة الاستئنافية أن تضيف مادة العود الى المواد التي عاقبت المتهم بها محكمة الدرجة الأولى ما دامت لم تشدد العقوبة المحكوم بها عليه ولم يترتب على ذلك أى أثر (٢) .

كما قضى أيضا بأنه اذا استبعدت المحكمة الاستئنافية ظرفا مشددا كالإصرار السابق في الضرب ، فلها أن تؤيد مع ذلك العقوبة المقررة بما ابتدائيا ولو كان الاستئناف من المتهم وحده ، مادامت هذه العقوبة داخلة في نطاق المواد التي طبقتها عليه (٣) . أى أن العبرة في عدم الأضرار بمرکز الطاعن تكون بمنطوق الحكم لا بما ورد في أسبابه .

وللمحكمة الاستئنافية أن تستد في تأييد ادانة المتهم — ولو كان هو المستأنف الوحيد — الى أسباب جديدة وأدلة أخرى غير تلك التي أخذ بها الحكم الابتدائي دون أن يعد ذلك تسوئا لمركزه . لذا قضى بأنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تمول في ادانة المتهم على ما أسفر عنه التفتيش الذي رأت صحته بعد أن كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت ببراءته (٤) .

وفي الجملة تكون الدعوى أمام الهيئة الجديدة بعد قبول الطعن بالنقض كما لو كانت قد أقيمت أمامها مباشرة ولم يسبق نظرها ، فتجرى فيها المحاكمة على أساس أمر الاحالة الأصل (٥) . على أنه ينبغي أن تنقيد الهيئة الجديدة بنفس قيود الاستئناف المختلفة التي كانت تقيد الهيئة السابقة وبوجه خاص علم الأضرار بمصلحة المستأنف الوحيد .

-
- (١) نقض ١٦٢٨/١١/٨ المجموعة الرسمية س ٢٩ ص ٢٨٩ .
 - (٢) نقض ١٦٤٨/١/٢٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥١٦ ص ٤٧٤ .
 - (٣) نقض ١٩٣٢/١١/٧ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢ ص ٢ .
 - (٤) نقض ١٩٤٥/١/١٥ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٦٠ ص ٦٠٢ .
 - (٥) نقض ١٩٥٧/٦/٤ احكام النقض س ٨ رقم ١٦٥ ص ٦٠٢ .

أما فيما عدا ذلك فإن الدعوى تعود الى محكمة الموضوع بنفس الحالة التي كانت عليها أمام الهيئة السابقة ، فيكون للهيئة الجديدة مطلق الحرية في التصرف بما تراه ، لأن الحكم متى قضى يصبح لا وجود له قانونا ، فلا يقيد الهيئة الجديدة بشيء فيما انتهى اليه من نتائج في الاجراءات المختلفة السابقة عليه ، ولا يكون ثمة محل لمناقشته أو الرد عليه عند اعادة المحاكمة . فان مصلحة الطاعن تتعلق في النهاية بالمنطوق كما قلنا دون الاجراءات السابقة على الحكم ودون أسباب الحكم المتقوص التي لا يلزم مناقشتها أو الرد عليها عند اعادة المحاكمة (١) .

الا أنه اذا كان أحد من الخصوم قد سبق له التمسك بدفع فرعى مثل عدم الاختصاص ، أو عدم قبول الدعوى الجنائية أو المدنية ، أو اقصائها لأي سبب من الأسباب ، أو بطلان قرار الاحالة ، وحكمت الهيئة السابقة برفضه وأصبح حكمها نهائيا لعدم الطعن فيه ، فلا يحق له أن يعود الى التمسك به ثانية بعد إلغاء الحكم في الموضوع واحالة الدعوى للفصل فيها مجددا (٢) . وذلك سواء أكان الطاعن هو نفس مقدم هذا الدفع ، أو هو مقدم ضده ، إذ أن العبرة في ذلك ليست بمصلحة الطاعن ان كانت تضار أو لا تضار بالعودة الى نفس الدفع من جديد ، انما العبرة هي بحجية الحكم السابق الذي فصل في الدفع ، بما يحول دون امكان اثارته من جديد ، ما دام لم يبلغ هذا الحكم في التقض . اذا جاز فيه الطعن استقلالا كالأحكام المسافة من السير في الدعوى . أو اذا طعن فيه مع نفس الحكم الصادر في الموضوع ، ومن باب أولى اذا لم يظن فيه أصلا .

(١) نقض ١٩٤٦/٢/٤ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨١ ص ٧٤ .

(٢) راجع المراسي ج ٢ فقرة ٦٨٧ وجرائمون ج ٢ فقرة ١٦١ ودي هلس فقرة ٣١١ .

المبحث الثاني

انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن
عند وحدة المصلحة

من حدود القاعدة بوجه عام

الأصل أن أي طعن في الحكم سواء أكان بطريق عادي كالاستئناف أم غير عادي كالنقض نسبي الأثر ، وهذه النسبية مقررة - في شأن النقض بوجه خاص - من ناحيتين :

الأولى : عينية ، وهي تقتضي ألا ينقض من الحكم المطعون فيه إلا الأجزاء المتعلقة بالأوجه التي بنى عليها النقض .

والثانية : شخصية ، وهي تقتضي ألا ينقض الحكم إلا بالنسبة للنصم للطاعن بالنقض وحده .

لكن أجاز القانون الخروج عن هذين القيدتين المترتين على قاعدة نسبية أثر الطعن ، في المادة ٤٣٥ إجراءات . كما رددت هذه الإجازة من جديد المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض عندما نصت على أنه « لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقا بالأوجه التي بنى عليها النقض ، ما لم تكن التجزئة غير ممكنة . وإذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة الى من قدم الطعن ما لم تكن الأوجه التي بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه ، وفي هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة اليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا » .

لكن ينبغي في هذه الحالة أن تعين محكمة النقض في حكمها الأجزاء التي ينصرف إليها أثر قبول الطعن ، أو الخصوم الذين يستفيدون منه للمصلحة المشتركة بين بعضهم والبعض الآخر (١) .

بل أباح قانون الإجراءات للمحكمة أن تتجاوز عن التقيد بأسباب الطعن ، وكان ذلك في المادة ٤٢٥/٢ منه التي رددت نصها فيما بعد

(١) راجع المذكرة الإيضاحية رقم ٣ لمشروع الحكومة عن المادة ٤٢٥ من قانون الإجراءات ، التي كان أصلها المادة ٤٦٥ من المشروع .

المادة ٣٥ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، عندما نصت على أنه لا يجوز ابتداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التي سبق بيانها . ومع ذلك فللمحكمة أن تقتض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها ما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة للقانون ، أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله ، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ، أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى ، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى » .

وانصراف أثر الطعن الى أجزاء من الحكم غير تلك التي تعلقت بها توجه الطعن لا يثير صعوبة تذكر في العمل ، لأن عدم إمكان الترجعة يكون في غالب الأحيان واضحا لا يثير صعوبة ما عندما تكون الواقعة واحدة ، أو عندما تكون الوقائع متعددة ولكن مقامة عنها دعوى واحدة على نفس الطاعن . فنقض الحكم مثلا بالنسبة لجناية الشروع في القتل يقتضي نقضه بالنسبة لما قضى به في جنة الضرب المنسوبة لنفس المتهم على نفس المجنى عليه ، وذلك بسبب ما بين الجريمتين من الارتباط لوقوع أحدهما في أعقاب الأخرى ونتيجة لها ، مما يستلزم لصن سير العدالة أن تكون إعادة المحاكمة بالنسبة اليهما معا (١) .

لكن الأمر الدقيق الذي يميننا هنا بوجه خاص ، والذي يتصل بأوثق صلة بموضوع المصلحة المشتركة في الطعن الجنائي ، هو مدى انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن لمجرد ما بين المحكوم عليهم من مصلحة مشتركة في هذا الطعن . فانصراف أثر الطعن الى غير الطعن عند اتصال وجه الطعن بالمحكوم عليهم جميعا قاعدة أساسية الحكمة منها هي رغبة تحقيق المساواة بين مصير كل من المتهمين من أقدم على الطعن منهم ، ومن لم يقدم على الاطلاق ، أو من أقدم على طعن غير مقبول شكلا ، أو من قدم طعنا مستمدا الى أسباب أخرى غير ذلك السبب الذي أخذت به

(١) نقض ١٩٥٦/١٠/١ أحكام النقض ص ٧ رقم ٢٦١ ص ٩٥٦ .

المحكمة ، أو من قدم طعنا ولم يقدم له أسبابا (١) ، ما دام الوجه الذي
 نقض الحكم لأجله متصل بهم جميعا بسبب وحدة الواقعة المسندة إليهم ،
 أو بسبب الارتباط الوثيق بين بعض الوقائع وبعضها الآخر .

وانصرف أثر الطعن في هذه الأحوال جميعها لا يعد استثناء من
 استلزام توافر شرط المصلحة في الطعن ، إذ أن المصلحة متوافرة على كل
 حال ، بل إن هذا الانصراف لا يتصور حدوثه بغير توافر المصلحة فيمن
 انصرف إليه أثر الطعن ، لأنه لا يمكن أن يتضمن الاضرار بصالح أحد
 من المحكوم عليهم .

بل هو يعد استثناء من قاعدة نسبية أثر الطعن على من قرر به
 فحسب ، عند اتحاد الواقعة ، لتوافر مصلحة المحكوم عليهم في نقض
 الحكم المطعون فيه من بعضهم دون البعض الآخر ، أو من أحدهم دون
 باقيهم ، متى كان وجه الطعن صحيحا ويصدق عليهم جميعا .

والمصلحة في انصراف أثر الطعن حتى إلى من لم يطعن أصلا من
 المحكوم عليهم لا تعطى هؤلاء الأخيرين حقا مكتسبا في هذا الانصراف .
 بل إن محكمة النقض هي التي تميز وحدها أحواله ، ونطاقه ، كلما رأت
 أن تحقيق العدل على الوجه المطلوب لا يتأتى إلا به . ويستوى في ذلك
 أن تتولى هي بنفسها تطبيق القانون على الوقائع الثابتة تطبيقا صحيحا
 بما يقتضيه الحكم بالبراءة بعد الادانة ، أو بتخفيض العقوبة فحسب ،
 أم أن تعاد المحاكمة من جديد بالنسبة للمتهمين جميعا أمام المحكمة
 المختصة .

وتوافر المصلحة لجميع المحكوم عليهم في نقض الحكم المطعون فيه
 من أحدهم لا يعطيهم حقا مكتسبا في نقضه كما قلنا ، ما داموا لم يتخذوا
 طريق الطعن في مياداه القانوني وطبقا لإجراءاته المرسومة ، حتى مع التسليم
 بما يكون قد وقع في الحكم المطعون فيه من أحدهم من خطأ في تطبيق

(١) راجع نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض من ٧ رقم ٣٦
 من ١٠٤ ، ١٩٥٨/١٠/١٣ ، ٩ رقم ١٩٢ من ٧٩٠ ، ١٩٦١/٤/١٨ من ٦٢
 رقم ٨٨ من ٤٧٨ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ من ١٣ رقم ٤٦ من ١٦٧ .

قانون العقوبات أو من بطلان في الاجراءات • انما توافرها يعطيهم مجرد أمل في انصراف أثر الطعن اليهم اذا ما رأت محكمة النقض أن حسن سير العدالة يقتضى قضي قض الحكم بالنسبة لجميع المحكوم عليهم دون ما تفرقة بين طاعن وغير طاعن •

كما أن عدم الاضرار بمصلحتهم يعطيهم — من جانب آخر — ضمانا في عدم انصراف أثر الطعن اليهم اذا كان هذا الانصراف ضارا بهم • ويتحقق ذلك في العمل اذا كانت النيابة هي التي قررت بالطعن بالنسبة لبعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر • فانه عند قضي الحكم لمصلحة الاتهام بالنسبة لمن طعن ضده يتعذر القول بإمكان انصراف أثر الطعن الى باقى المحكوم عليهم مهما كانت الواقعة واحدة والظروف مشتركة أو متماثلة •

ذلك أن طعن النيابة يكون بحسب الأصل لمصلحة الاتهام ، لكنه يكون دائما — بغير استثناء — موجها الى من طعن ضده من المحكوم عليهم فقط ، فلا يمتد الى أثر الحكم الى غيرهم الا اذا قضى الحكم في النهاية لمصلحة الدفاع لا لمصلحة الاتهام • وانصراف الطعن الى غير الطاعن عند وحدة الواقعة والظروف قاعدة تقررت — على أية حال — حماية لمصالح الدفاع لا لمصالح الاتهام •

فمثلا لا يمكن أن ينقض حكم بالبراءة لأحد المتهمين اذا لم تقرر النيابة بالطعن ضده ، حتى ولو قضى بالنسبة للمحكوم عليهم الذين قررت بالطعن ضدهم ، وكان وجه طعن النيابة يصح أن ينصرف الى المحكوم ببراءته ، وكان قبول الطعن مبنيا على هذا الوجه بالذات • فالمحكوم ببراءته يكون حكمه قد أصبح نهائيا حائزا حجية الشيء • المحكوم فيه ، بما يحول دون امكان الاضرار بمصلحه استنادا الى قبول طعن النيابة بالنسبة لباقي زملائه المطعون ضدهم •

وهذه هي في الجملة الصلات التي يمكن أن تربط بين نظرية المصلحة في الطعن الجنائي وبين أماكن انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن اذا كانت « الأوجه التي بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين » على حد تعبير المادة ٤٢ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بأحوال واجراءات الطعن بالنقض .

فالمصلحة لا تمد هنا شرطا لقبول الطعن ، لأنه قد لا يوجد ضمن مقبول شكلا ، أو قد لا يوجد طعن مبنى على هذا الوجه بالذات . كما لا تمد شرطا لانصراف أثر الطعن الى غير الطاعن لأنه لا يوجد لغير الطاعن حق مكتسب في هذا الانصراف الذي تميز أحواله ومداه محكمة النقض دون غيرها حسبما تراه . فالمصلحة تحكم هذا الانصراف من ناحيتها السلبية فحسب ، إذ أن كل المطلوب هو ألا يكون هذا الانصراف سببا في الاضرار بمصلحة الطاعن ، وغير المطعون ضده من الحكوم عليهم . كما أن الطعن لا يصح أن يكون سببا في الاضرار بمصلحة الطاعن نفسه اذا صدر الطعن منه وحده - كما هي القاعدة المعروفة .

نماذج عند الخطأ في قانون العقوبات

بقي بعد ذلك أن تقدم بعض نماذج من انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن عند وحدة الواقعة وبالتالي لتوافر المصلحة ، سواء أكان قبول الطعن للخطأ في تطبيق قانون العقوبات ، أم للبطلان في الحكم أو في الاجراءات اذا أثر البطلان في الحكم .
من ذلك ما قضى به :

- من أن المادة ٢٠٧ ع (٢٤٣ جديدة) تعاقب كل من اشترك في التجهر المنصوص عليه فيها ، ولو لم يحصل منه شخصا أى اعتداء على أحد من المجنى عليهم . فمن الواجب إذن أن يدلل الحكم على توافر جميع أركان هذه المادة كيما تستطيع محكمة النقض أن تطمئن الى أن القانون قد طبق تطبيقا صحيحا ، وإذن فاذا كان كل ما أثبت بالحكم هو أن الذين اشتركوا في التجهر والاعتداء كانوا أربعة فقط (مع أن القانون يستلزم أن يكون مكونا من خمسة بالأقل) وأن ثلاثة منهم

اشتركوا فعلا في الضرب ولم يرد بالحكم دليل على حصول الضرب من الرابع ، بحيث لم يكن في الاستطاعة أن يناله الحكم بعقاب لولا تطبيق المادة ٢٠٧ ع ، فإن هذا البيان الذي لا يكتفى وحده لتطبيق المادة ٢٠٧ ع يجعل الحكم مستوجب التقض بالنسبة لجميع المحكوم عليهم ، وليس فقط بالنسبة لذلك الطاعن الذي لم يرد بالحكم دليل على اشتراكه فعلا في الضرب ، وكان هو وحده صاحب المصلحة الظاهرة في الطعن . ذلك لأن ترابط الوقائع المكونة للحادثة واتصالها بعضها ببعض مما يستوجب عدم تجزئة الحكم ، خصوصا وأن المادة المطبقة ، هي المادة ٢٠٧ التي تقتضي لامكان الحكم بها توافر شروط خاصة من حيث عدد المتهمين (١) .

— وأنه لما كانت العقوبة المقررة بالمادة ٤٨ ع للاتفاق الجنائي على ارتكاب جريمة أو جنایات هي السجن لكل من اشترك فيه ، والأشغال الشاقة المؤقتة لمن حرض عليه أو تدخل في إدارة حركته ، فإن الحكم يكون قد أخطأ إذ أوقع على جميع المتهمين — من كانت همته التحريض على الاتفاق ، ومن كانت همته الاشتراك فيه — الأشغال الشاقة دون أن يذكر في تبرير هذه العقوبة إلا ما قاله عن أحدهم من أنه هو المحرض على الاتفاق والمدير لحركته ، وما قاله عن باقي المتهمين من أنهم اشتركوا في هذا الاتفاق مما عقوبته السجن فقط . وتصحيح الحكم من ناحية العقوبة بالنسبة للطاعنين الذين أدنوا في الاشتراك متعين ، ولو كان ما تمسكوا به في الطعن من قصور الحكم في بيان الأسباب التي أقيم عليها غير صحيح . من التواحي التي عينوها صراحة ، فإن هذا التمين يتسع لذلك العيب . ومن يكون من هؤلاء المشتركين لم يقدم أسبابا لطعنه بعد أن قرره فإنه يستفيد من طعن غيره لوحدة الواقعة ، ولمعوم السبب الذي قبل الطعن من أجله واشتراكه بينهم (٢) .

(١) تقضى ١٩٣٤/٤/١٦ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢١ ص ٢٠٨ .
وراجع تقضا آخر بنفس التاريخ والمجموعة رقم ٢٢٩ ص ٢٠٧ .
(٢) تقضى ١٩٤٢/٥/٢ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٧٢ ص ٢٤١ .

... وأنه وإن كانت مساهمة سائق السيارة في وقوع الحادث ليس من شأنها أن ترفع المسؤولية عن سائق القطار (الطاعن) إلا أن خطأ الحكم في اعتباره غير مسئول أصلا عما وقع كان له بطبيعة الحال أثره في تقرير ادانة هذا الطاعن . وإذا كان يجوز أن يتخير النظر الذي ارتأته المحكمة في حقه عندما تتبين الواقعة على حقيقتها من جميع الوجوه ، وعلى ضوء تفهم القافون على الوجه الصحيح ، فإنه يتعين نقض هذا الحكم بالنسبة له على أساس ما وقع من الخطأ في اعتبار سائق السيارة غير مسئول (١) .

— إذا نقض الحكم نقضا جزئيا باستبعاد عقوبة العزل والرد والغرامة المحكوم بها بالنسبة لأحد المتهمين فإنه ينبغي استبعادها أيضا بالنسبة إلى المتهم الآخر الطاعن معه بالنظر لوحدة الواقعة وتحقيقا لصن سير العدالة (٢) .

— أما إذا كانت التهمة المسندة إلى أحد المتهمين واقعتها مستقلة عن التهمة المسندة إلى المتهم الآخر ، بأن كان كلاهما قد اتهم بضرب المجنى عليه ضربة واحدة ولم يتهما بالمساهمة في الفعل أو الأفعال التي أدت إلى وفاة المجنى عليه فإن نقض الحكم بالنسبة إلى أحدهما لا يستوجب نقضه بالنسبة إلى الآخر (٣) .

وينطبق نفس المبدأ إذا طبقت محكمة النقض قانونا لاحقا للواقعة للمعاقب عليها لأنه أصلح للمتهم ، فإنها تنقض الحكم لمصلحة الطاعن الذي قدم أسبابا لطعنه ، وللطاعن الذي لم يقدم له أسبابا « مراعاة لصن سير العدالة قبل الوحدة الواقعة التي دين بها هذان الطاعنان ، وكان ذلك بالنسبة للقوة المقيدة للحرية وعقوبة الغرامة المحكوم بها عليهما

-
- (١) نقض ١٩٤٥/١/٢٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٧٩ ص ٦٢١ .
(٢) نقض ١٩٥٩/٢/١٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ٤٧ ص ٢١٢ .
وراجع مثالا آخر في نقض ١٩٦١/٤/١٨ س ١٢ رقم ٨٨ ص ٤٧٨ .
و ١٩٦١/١٠/٢٠ رقم ١٦٩ ص ٨٥٢ .
(٣) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٤ ص ١٨٦ .

وفق ما تنص به المادتان ٣٧ ، ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠
(في شأن المواد المخدرة) (١) .

نماذج عند البطلان في الاجراءات او في الحكم

أكثر ما يكون انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن يكون عند
البطلان في الاجراءات أو في الحكم . ذلك أنه في هذه الحالة اذا قبلت
محكمة النقض الطعن لتوافر المصلحة منه ، فان القاعدة هي أنها تنقض
الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد
مشكلة من قضاة آخرين (م ٢/٤٢٠ ، ٣/٤٣٢ اجراءات وم ٢/٣٩ من
القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن
بالنقض) .

وما دامت الواقعة واحدة ، وتستجرى عنها محاكمة جديدة
أمام دائرة جديدة، بما فيها من شتى الاحتمالات في شأن ثبوت الواقعة أو
عدم ثبوتها ، ومن تقدير جديد للقوة بطبيعة الحال ، فان حسن سير
المدالة يقتضى دائما نقض الحكم بالنسبة لجميع المحكوم عليهم حتى تكون
إعادة المحاكمة شاملة لهم جميعهم ، بما فيها من احتمالات مختلفة ،
ويكون مصيرهم بذلك واحدا يتحدد بهذه المحاكمة الجديدة .

أما عند نقض الحكم للخطأ في تطبيق قانون العقوبات ، فان محكمة
النقض هي التي تصحح التطبيق القانوني بمعرفتها ، وبغير إحالة ، ويتحدد
قلما تجد نفسها بحاجة الى نقض الحكم بالنسبة لجميع المحكوم عليهم ،
اذ قلما يكون وجه الطعن في هذه الحالة عاما ومنصرفا أثره الى جميع
المحكوم عليهم ، كما هي الحال في الحالة السابقة . لذا فلا غرابة أننا
حين نصلها قليلة بل فادرة الأحكام التي قضت بانصراف أثر الطعن —
عند الخطأ في قانون العقوبات — الى غير الطاعن نجد هذه الأحكام وفيرة
عند نقض الحكم للبطلان فيه ، أو في الاجراءات اذا أثر فيه .

وأحيانا قد يكون نقض الحكم حاصلا لخطأ في تطبيق قانون
العقوبات ، ويؤدي تصحيح هذا الخطأ الى أن ينهار اسناد التهمة الى

(١) نقض ١٩٦١/٤/١٨ أحكام النقض من ١٢ رقم ٨٨ من ٤٧٨ .

متمم معين دون غيره ، ومن ذلك الخطأ في تطبيق ظرف الاصرار السابق على
الجناة المتعددين اذا كانت ظروف الواقعة لا تؤدي الى القول بتوافره ، أو
عند الخطأ في تطبيق القانون بما يؤدي الى القول بتوافر رابطة السببية بين
نشاط كل جان من الجناة المتعددين ، وبين النتيجة النهائية لهذا النشاط ،
اذا كان الحكم الصحيح لقانون العقوبات في شأن تطبيق رابطة السببية
على ظروف الواقعة الثابتة لا يؤدي الى القول بتوافرها .

فخطأ حكم الموضوع في مثل القول بتوافر الاصرار السابق وهو
غير متوافر ، أو القول بتوافر السببية وهي غير متوافرة بين نشاط
المحكوم عليه وبين النتيجة التي أدين عنها ، يؤدي الى أن يكون المحكوم
عليه قد تحمل خطأ وزر غيره من باقي الجناة الآخرين سواء أحكم
بإدانتهم أم ببراءتهم . وتصحيح الحكم في هذه الحالة يقتضي إعادة
المحاكمة من جديد بمعرفة دائرة أخرى من دوائر محكمة الموضوع ، إذ
يتعذر التصحيح بمعرفة محكمة النقض لأنه يقتضي تحييص وقائع الدعوى
لتوزيع المسؤولية عنها توزيعاً عادلاً على أساس انتفاء الاصرار السابق ،
أو السببية بحسب الأحوال .

وقد قابلنا تطبيقاً لذلك عندما تكلمنا في انصراف أثر الطعن الى غير
الطاعن اذا أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق المادة ٢٤٣ من قانون
العقوبات بما قد تقتضيه - اذا توافرت أركانها - من امكان مساءلة
جميع أفراد المصبة أو التجمهر المكون من خمسة أشخاص بالأقل عن
جميع نتائج الضرب أو الجرح في حدود المادة ٢٤١ أو ٢٤٢ ولو لم
تكون مسندة الى الضارب شخصياً . وذلك عندما يثبت توافر التوافق
بين الجناة حتى اذا لم يثبت الاتفاق الصريح أو التفاهم السابق بينهم .

ففي كل الصور السابقة يكون الخطأ في قانون العقوبات مؤدياً
الى نفس نتيجة البطلان في الحكم أو في الاجراءات من ناحية ضرورة
إعادة المحاكمة من جديد بمعرفة دائرة أخرى من دوائر محكمة الموضوع
المختصة .

بل انه كثيرا ما يؤدي الخطأ في قانون العقوبات الى القصور في أسباب الحكم في الدفاع عما وقع فيه من خطأ . أو بالأدق كثيرا ما يكون الخطأ الأول متخذا صور القصور في بيان سبق الاصرار ، أو السببية ، أو الاتفاق السابق ، أو أى شرط مطلوب لإمكان أخذ التهم بمسادة العقاب .

فيكون السبب الظاهر لقبول الطعن هو هذا القصور في التسيب دون غيره . وهو ما يقتضى بطبيعة الحال إعادة المحاكمة من جديد أيضا . وإعادة بالنسبة للمتهمين جميعا عند وحدة الواقعة أو عند الارتباط بين بعض الوقائع الآخر . أما السبب الحقيقي فهو احتمال أن يؤدي تطبيق قانون العقوبات تطبيقا صحيحا الى نتائج في توزيع المسؤولية تخالف تلك التي انتهى اليها الحكم المنقوض ، ومن هنا جاء توافر المصلحة للمحكوم عليهم من الطعن في الحكم الصادر .

* * *

ومن تطبيقات انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن عند البطلان في الاجراءات أو في الحكم ؛ وبوجه عام عندما يقتضى الأمر إعادة المحاكمة من جديد ما يلي من النماذج : -

- دفاع المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعى دفاع جوهرى ، وفي اغفال المحكمة التحدث عن هذا الدفاع والرد عليه صراحة ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه لأن هذا الدفاع - لوصح - لاتفت مسئوليته المتهمين جنائيا ؛ ولما جازت ادانتهم وتوقيع العقوبة المقررة لعناية القتل عليهم .

و حيث انه وان كان نقض الحكم على الأساس المتقدم واجبا بالنسبة للطاعن الثالث على اعتبار أنه صاحب الأسباب التى بنى النقض عليها ، الا أن الطاعنين الأول والثانى ؛ ما داما قد قرروا بالطعن في الحكم الصادر عليهما مع الطاعن الثالث في جرائم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا يستفيدان من هذه الأسباب لتعلقها ببعض في الحكم يصل

كما أيضا • ولذلك يمتنع قبول الطعن ونقض الحكم بالنسبة لجميع الطاعنين (١) •

— اذا كان الطاعن قد دفع عن نفسه تهمة اختلاس المحجوز بأنه لم يكن يعلم يوم البيع • ومع ذلك أداته المحكمة بقوله أن هذه الجريمة وقعت منه لمجرد عدم تقديمه المحجوز للمحضر في يوم البيع دون أن تثبت عليه كذبه في دفاعه ، فإن ذلك منها يكون قصورا يعيب حكمها ؛ وهذا القصور يعيب الحكم أيضا فيما يتعلق بشريك الحادث ما دامت واقعة الاختلاس التي قصر الحكم في بيانها مشتركة بين الاثنين (٢) •

— نقض الحكم بالنسبة للمتهم بناء على الاعتراف الذي أخذه به المحكمة ، والذي صدر من متهمين آخرين معه وكان نتيجة إكراه وقع عليهم ؛ وعدم تعرض الحكم لهذا الدفاع واستناده في الادانة الى هذا الاعتراف يقتضي نقضه بالنسبة للطاعنين فيه حتى من لم يقدم منهم أسبابا لطلعه (٣) •

— اذا كانت المحكمة قد سلمت بوجود استبعاد الاعتراف المنسوب الى أحد المتهمين وبعدم جواز التحويل عليه كدليل اثبات في الدعوى ، ولكن كان المستفاد مما أوردته بعد ذلك في الحكم ، أيضا حلا للأدلة التي قالت أنها تمتد عليها في الادانة ، أنها لم تجر على مقتضى اطراح الاعتراف المذكور ، بل أصلته واتخذته أساسا بنت عليه بصفة أصلية قضاعا بالادانة ، وأن باقى ما ساقته في مقام الاثبات لم يكن الا على سبيل تدعيم ذلك الاعتراف وليس فيه ما من شأنه أن يؤدي بذاته ومستقلا عن الاعتراف الى الادانة ، فإن حكمها هذا يكون متخاذلا قاصر البيان • وما دام العيب الذي قض الحكم من أجله يمس جميع

(١) نقض ١٩٤٣/١٠/٢٨ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢٤ ص ٢٥٧ •

(٢) نقض ١٩٤٤/١٠/٣٠ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٨٧ ص ٥٢٥ •

وراجع نقض ١٩٦١/٤/٣ أحكام النقض ص ١٢ رقم ٧٥ ص ٤١١ •

(٣) نقض ١٩٤٤/١١/٦ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٨٩ ص ٥٢٥ •

الطاعين ، فان التقضى يكون بالنسبة لهم جميعا ، حتى من اقتصر منهم على التقرر بالطعن ولم يقدم له أسبابا (١) .

— اذا كان الحكم لم يبين مادة القانون التى عاقب المتهم بموجبها فانه يكون باطلا متعيينا نقضه . واذا كان مع هذا المتهم آخر لم يستند فى طعنه على هذا الحكم الى هذا الوجه ، بل لم يفعل أكثر من أنه قرر بالطعن فيه دون أن يقدم لطعنه أسبابا ، فانه يجب أن يستفيد من الوجه المذكور مادام هناك ارتباط وثيق بين ما وقع منه وما وقع من الطاعن الأول ، وذلك مقتضاه — تحقيقا للمدالة — أن تكون اعادة نظر الدعوى بالنسبة للآخرين معا (٢) .

— الحكم بإدانة المتهم دون سماع الشهود خطأ متى تمسك المتهم بسماعهم حتى ولو تنازل المطامى عن سماعهم . وقضى هذا الحكم بالنسبة لهذا المتهم للسبب المذكور يقتضى نقضه بالنسبة الى باقى الطاعين معه فيه ، فان وحدة الواقعة التى اتهموا فيها جميعا وما قد تجر اليه اعادة المحاكمة بالنسبة لهذا المتهم ، أو ما تنتهى اليه — تحقيقا للمدالة على الوجه الأكمل — أن تكون اعادة المحاكمة بالنسبة الى جميع المتهمين فى الواقعة الجنائية الواحدة المتهمين هم فيها (٣) .

— أنه اذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى ادانة متهمين على قول لأحدهما لم يسلم به الآخر ، وكان هذان المتهمان يتولى الدفاع عنهما معام واحد (رغم تعارض المصلحة) فان حكمها يكون معيبا ، ونقضه لهذا السبب يقتضى نقضه بالنسبة الى كل من الطاعين لوحدة الواقعة المتهمين فيها (٤) .

— اذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم بأنه اشترك بطريق الاتفاق مع آخر فى تبديد أخشاب للمجنى عليه فبرأته محكمة أول درجة ،

(١) نقض ١٩٤٤/١٢/٤ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٠٤ ص ٥٣٧ .

(٢) نقض ١٩٤٥/٢/١٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٢٩ ص ٦٦٧ .

(٣) نقض ١٩٤٥/١/٤ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٥ ص ٧٢٢ .

(٤) نقض ١٩٤٦/٣/١٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١١٢ ص ١٠٩ .

ثم أداته المحكمة الاستئنافية ولم تقل في ذلك إلا أنه عند ضبط الأختاب عنه أثناء التحقيق ادعى أنه تسلمها من الفاعل الأصلي ، ثم تعهد بعدم التصرف فيها ورغم هذا التعهد فانه تصرف فيها وبددها ، فانها تكون قد أخطأت ، إذ ان الواقعة التي اتهم فيها أمام محكمة الدرجة الأولى خاصة بما تسلمه الفاعل من المجنى عليه لا بما تسلمه هذا المتهم عند الضبط وأخذ التعهد عليه بعدم التصرف فيه .

وقض هذا الحكم بالنسبة الى هذا المتهم وهو شريك يقتضى نقضه بالنسبة الى الطاعن الآخر بوصفه فاعلا نظرا لوحدة الواقعة المتهمين معا فيها مما يقتضاه - تحقيقا لحسن سير العدالة - أن تكون اعادة نظر الدعوى بالنسبة اليهما كليهما (١) .

- أن قض الحكم لبطان التفتيش بالنسبة لمتهم معين يستوجب نقضه بالنسبة للمتهم الآخر الذي معه نظرا لوحدة الواقعة المتهمين بها ، مما يقتضى لحسن سير العدالة أن تكون اعادة نظر الموضوع بالنسبة اليهما معا (٢) .

- إذا حكم بنقض الحكم بالنسبة لأحد المتهمين بإحداث اصابة فئات عنها عاهة مستديمة برأس المجنى عليه ، مع وجود اصابتين بالرأس دون بيان مساهمة كل من الاصابتين في احداث العاهة مما يمد قصورا ، فإن نقضه بالنسبة الى أحد المتهمين يقتضى بالنسبة للآخر ، إذ أن وحدة الواقعة التي اتهم بها توجب لحسن سير العدالة أن تعاد المحاكمة بالنسبة الى كليهما (٣) .

- أنه اذا كانت النيابة قد أقامت دعوى شهادة الزور بالجلسة على شاهدين شهدا لصالح المتهمين في الدعوى فانه يكون لهذين

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٢٨ ص ٤١٠ .
(٢) نقض ١٩٤٨/١/١٢ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٩٢ ص ٤٥٣ .
وراجع نقض ١٩٥٠/١٢/١١ أحكام النقض ج ٢ رقم ١٢٨ ص ٣٤٧ و ١٩٥١/١٢/١٦ ص ١١٧ رقم ٣٠٣ و ١٩٥١/١٢/٢٥ ص ٢ رقم ١٢٦ ص ٣٢٨ .
(٣) نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض ص ١ رقم ١٤ ص ٣١٥ .

الشاهدين المتهمين بشهادة الزور حق الدفاع المقرر في القانون ، وتكون مصلحة المتهمين المشهود لصالحهما مرتبطة بهذا الدفاع على حسب ما يؤدي اليه ثبوت صدق شهادة شاهدي النفي أو كذبا من التأثير في موقفهما من الاتهام . فاذا أخلت المحكمة بهتكما في الدفاع بما يستوجب نقض الحكم بالنسبة لهما ، فان ذلك يستفيد منه حتما جميع الطاعنين بما فيهم المتهمين بالقتل وبالشروع فيه المشهود لصالحهما في الواقعة الأصلية - وذلك للارتباط الوثيق بين الجرائم المسندة الى أولئك وهؤلاء ، مما يستوجب لاحقاق الحق فيها جميعا أن تكون إعادة المحاكمة شاملة لهم جميعا (١) .

- متى كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن الثاني بجنحة شهادة الزور التي أباها في جناية العاهة المستديمة المسندة الى الطاعن الأول ، فان نقض الحكم بالنسبة لهذا الطاعن الأول (لخطأ الحكم المطعون فيه في الاسناد) يقتضي نقضه أيضا بالنسبة الى الطاعن الثاني الذي لم يقدم أسبابا لطعنه ، لأن إعادة المحاكمة بالنسبة للأول وما تجر اليه وتنتهي عنده ، تقتضي لحسن سير العدالة أن تكون إعادة البحث في الواقعة من جميع فواحيها (٢) .

- اذا كان الحكم في جناية السرقة باكره لم يبين قيام الارتباط بين الاعتداء الذي وقع من الطاعن على المجنى عليه وبين جريمة السرقة التي ارتكبت أو واقعة الفرار بالمسروق ، فان الحكم يكون قاصرا مما يبيحه ويستوجب نقضه . ونقض الحكم بالنسبة الى هذا الطاعن يقتضي نقضه بالنسبة الى المتهم الآخر معه ، ولو أنه لم يقدم أسبابا لطعنه وذلك

(١) راجع امثلة متعددة في نقض ١٩٥٠/٤/٤ احكام النقض من ١ رقم ١٦٠ ص ٤٨٥ ، ١٩٥٧/١/٢٨ من ٨ رقم ٢٤ ص ٨٢ ، ١٩٥٩/١٢/٧ من ١٠ رقم ٢٠٢ ص ٩٨٣ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ من ١٣ رقم ٤٥ ص ١٦٧ ، ١٩٦٥/١/٤ من ١٦ رقم ٥ ص ١٦ .

(٢) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ احكام النقض من ١٣ رقم ٤٥ ص ١٦٧ . وراجع أيضا نقض ١٩٥٩/١٢/٧ من ١٠ رقم ٢٠٢ ص ٩٨٣ ، ١٩٦٥/١/٤ من ١٦ رقم ٥ ص ١٦ .

نظرا لوحدة الواقعة (١) .

— اذا كان دفاع واحد من المتهمين في جناية تزوير متفارضا مع دفاع الآخر مما يقتضى أن يتولى الدفاع عن كل منهما معام خاص تتوافر له حرية الدفاع عنه في نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها ، وكانت المحكمة قد سبحت لمحام واحد بالمرافعة عنهما معا ، فانها تكون قد اخلت بحق الدفاع ويكون قد شاب اجراءات المحاكمة بطلان يؤثر في الحكم بما يستوجب نقضه (٢) .

— ان عدم اشارة الحكم الى نص القانون الذى حكم على المتهمين بمقتضاه يجعله باطلا ، ونقضه بالنسبة لأحد الطاعنين يقتضى نقضه بالنسبة للطاعن الآخر الذى لم يقدم أسبابا لطعنه (٣) .

— اذا كان الحكم قد اقتصر على بيان اصابات المجرى عليهما ، دون أن يستظهر علاقة السببية بين تلك الاصابات كما أوردتها الكشف الطبى وبين الوفاة التى حدثت ، فانه يكون معيبا بما يكفى لنقضه بالنسبة الى الطاعن الأول ، وكذلك بالنسبة الى الطاعن الثانى ولو أنه لم يقدم أسبابا لطعنه لاتصال هذا الوجه به (٤) .

— اذا نقض الحكم لأنه لم يتعرض الى ما أثير فيه في صدد الدفع بصدور الاعتراف من المتهم نتيجة اكراه وقع عليه ، فان قبول هذا الوجه يقتضى نقض الحكم برمته حتى بالنسبة الى الطاعنين اللذين لم يقبل طعنهما شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، وبالنسبة الى باقى الطاعنين جميعا لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة (٥) .

-
- (١) نقض ١٩٥٤/٥/١٨ احكام النقض من ٥ رقم ٢٢٥ من ٦٧٤ .
(٢) نقض ١٩٥٦/١/٢١ احكام النقض من ٧ رقم ٣٦ من ١٠٤ .
(٣) ١٩٥٦/١١/٥ رقم ٣١٤ من ١١٣٨ و ١٩٥٩/٢/٢٠ من ٢٠ رقم ٨٢ من ٣٦٩ .
(٤) نقض ١٩٥٨/١٠/١٣ احكام النقض من ٩ رقم ١١٢ من ٧٩٠ .
(٥) نقض ١٩٦١/٥/١٦ احكام النقض من ١٢ رقم ٢ من ٢٨٥ .
(٥) نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ احكام النقض من ٢٦ رقم ١٦٠ من ٧٢٦ .

ولهذا السبب نفسه فإن تقض الحكم بالنسبة للدعوى الجنائية كثيراً ما يتناول بالتبعية مركز المسئول عن الحق المدني لقيام مسؤوليته على ثبوت الواقعة ذاتها المسندة الى المتهم . وعلى الحكم الفصل في هذه الواقعة بقضاء غير مشوب ببطلان ، سواء أكان يرجع البطلان الى اجراءات المحاكمة أم الى الحكم نفسه ، وذلك يقتضى عند تقض الحكم بالنسبة للمتهم تقضه أيضاً بالنسبة للمسئول عن الحق المدني (١) . أما اذا قبل الطعن في الحكم الجنائي بناء على وجه خاص به ولا أثر له في مركز المسئول عن الحق المدني ، فسنذكره لا يستفيد هذا الأخير من تقض الحكم ولا يضار به .

وهكذا تجرى محكمة التقض في اضطراد تام الى انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن الذى قضت بقبول وجه طعنه متى كان هذا الوجه ينصرف الى باقى المحكوم عليهم بالنظر لوحدة المصلحة . وهذا الانصراف يتحقق عند وحدة الواقعة المتهمين فيها جميعهم ، سواء أكان الطاعن هو الفاعل الاصلى أم الشريك ، وسواء أكان باقى المحكوم عليهم لم يقرروا بالطعن أصلاً أم قرروا بالطعن ولم يقدموا له أسباباً في الميعاد ، أم قدموا أسباباً أخرى غير ذلك السبب الذى قبلته المحكمة .

كما ينصرف أثر الطعن الى المتهمين في الوقائع المرتبطة بالواقعة التى تقض الحكم في شأنها سواء أكان الارتباط مما لا يقبل التجزئة ، أم كان ارتباطاً بسيطاً مما يقبلها . ففى كل حالة ترى محكمة التقض أن مصلحة العدالة تقتضى أن تكون إعادة المحاكمة شاملة للمتهمين جميعاً تقضى بانصراف أثر الطعن الى جميع المتهمين المحكوم عليهم إذ أن مصلحة هؤلاء تكون جلية عند إعادة المحاكمة من احتمال الحكم لهم بالبراءة بعد الادانة ، أو بعقوبة مخففة بعد عقوبة شديدة ، ما دام تقدير الوقائع والعقوبات سيعاد النظر فيه من جديد عند هذه المحاكمة الجديدة .

(١) راجع بعض أمثلة في تقض ١١/٤/١٩٦٠ أحكام التقض من ١١ رقم ٦٩ من ٣٤٦ و ١٩٦١/٦/٢٧ من ١٢ رقم ١٤٤ من ٧٤٧ ، ١٩٦٤/١٢/٢٨ من ١٥ رقم ١٧٢ من ٨٧٧ .

أما إذا لم تتوافر لهم أية مصلحة في هذه الاعادة فلا محل للقول بانصراف أثر الطعن إليهم ، ولا تبطل محكمة الموضوع عند اعادة المحاكمة الاضرار بمصلحتهم على أية حال ، ما لم يكن قبول الطعن حاصلا بناء على طلب النيابة ، وبالنسبة لمن طمعت فحصب ضدهم من المحكوم عليهم .
وكذلك متى كانت التهمة المسندة الى أحد الطاعنين عن واقعة مستقلة عن واقعة التهمة الأخرى التي أسندت الى الطاعن الثاني ، فإن قضي الحكم بالنسبة الى أحدهما لا يستوجب نقضه بالنسبة الى الآخر^(١) ، ولا محل عندئذ للقول باتحاد المصلحة في الطعن حتى إذا صدر الطعن من كليهما .

وراعى أيضا أن أيا من خصوم الدعوى لا يمكن أن يمتد إليه أثر قضي الحكم ، الا اذا كان له ابتداء الحق في الطعن بالنقض ، حتى ولو كانت المصلحة مشتركة . لذا قضى بأنه لئن كان وجه الطعن قد اتصل بالمتهم الآخر في الدعوى الذي لم يستأف حكم أول درجة ، الا أنه لا يفيد من قضي الحكم المطعون فيه لأنه لم يكن طرفا في الخصومة الاستثنائية التي صدر فيها ذلك الحكم^(٢) .

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٤ من ١٨٦ .
(٢) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٦٠١ من ٤٨٤ .

الفصل الخامس

المصلحة عند الطعن

في قضاء الدعوى المدنية

نصت المادة ٢٥١/١ اجراءات على أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً يحقّق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بأفعال باب المرافعة طبقاً للمادة ٢٧٥ ، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية » .
والدعوى المدنية l'action civile يمكن تعريفها بأنها « الدعوى المتعلقة بإصلاح الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة . وهي تكون لكل أولئك الذين لحق بهم شخصياً ضرر مباشر ناجم عن الجريمة » (١) .

وهي في حقيقتها دعوى تعويض - action en dommages- intérêts إلا أنها تنشأ عن فعل خاطئ ضار يعد في نظر قانون العقوبات جريمة ، فهي مشتركة المصدر مع الدعوى الجنائية . ولهذا الاشتراك في المصدر أباح قانون الاجراءات للضرور من الجريمة ان يقيم دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية . كما جعل الحكم الصادر في الدعوى الجنائية مقيداً للقاضي المدني اذا ما قرر ثبوت الواقعة وصحة اسنادها الى المتهم .
أما ينبغي أن يكون التعويض المدني المدعى به أمام المحكمة الجنائية مترتباً على ذات الواقعة الجنائية المطروحة على المحكمة ترتيباً مباشراً . وولاية المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالحكم بالتعويضات المدنية

(١) وذلك طبقاً للتعريف الذي اعطتها اياه المادة ١/٢ من قانون تحقيق الاجراءات الجنائية الفرنسي الحالي .

ولاية استثنائية ينبغي أن تفسر في أضيق نطاق ، أى فيما نشأ عن تنفيذ الجريمة أو وقوعها بطريقة مباشرة فحسب ، لا ما نشأ عن ظروف أخرى ولو كانت متصلة بالجريمة بصورة من الصور (١) .

لذا لا يجوز للقاضى الجنائى أن يقضى بالتعويض المدنى المترتب على عقد مدنى ، أو على شبه عقد ، أو على شبه جنحة . بل ان اختصاصه مقصور على تقدير التعويض عن الجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية فحسب .

فإذا أقيمت أمام القاضى الجنائى دعوى مدنية بالتعويض عن فعلٍ ضار لم ينشأ عن ذات الفعل المرفوعة عنه الدعوى الجنائية ، وجب عليه أن يقضى بعدم قبول الدعوى المدنية . لأن من شروط قبولها أمامه أن تكون ناشئة عن ذات الفعل الجنائى . وأحيانا ترى محكمة النقض أنه ينبغي عليه أن يقضى بعدم الاختصاص بنظرها . والقضاء بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص بها فى مثل هذه الحالة متماثل من ناحية أنه فى الحالتين لا يمنع المدعى المدنى من تجديد دعواه أمام قاضيهما المدنى المختص بها . فلا يجوز على أية حال للقاضى الجنائى أن يقضى برفضها لهذا السبب وحده ، لأن الرفض يتضمن فصلا فى موضوع الدعوى المدنية ، ويحول بالتالى دون امكان تجديد دعاها أمام قاضيه المختص بها (٢) .

* * *

وعدم اختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى دعوى التعويض التى تجمعها مع الدعوى الجنائية وحدة الواقعة أمر من النظام العام ، لأنه متعلق بولاية كل من القضاء الجنائى والمدنى بنوع معين من القضايا . والقاعدة التى رسمتها المادة ٣٣٢ من قانون الاجراءات هى أن كل اختصاص متعلق بالولاية يعد من النظام العام . فيمكن بناء على ذلك الحكم

(١) راجع الجزء الاول ص ٨٠٧ - ٨١٧ .

(٢) لذا لا يبدو فى محله ما ذهب اليه أحد أحكام النقض من أنه اذا كان ما طلب المدعى بالحق المدنى التعويض عنه أمام القاضى الجنائى لم ينشأ عن ذات الفعل المرفوعة عنه الدعوى الجنائية بل عن فعل آخر متصل بالواقعة ، فان القضاء برفض الدعوى المدنية لا يكون قد خالف للقانون فى شيء (نقض ١٩٥١/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٦٩ ص ١٠١٧) .

بعدم خصاص انقاض الجنائي بالدعوى المدنية في هذه الحالة في أية حالة كانت عليها الدعوى . كما يجب عليه أن يقضى به من تلقاء نفسه اذا سكت صاحب المصلحة عن الدفع به (١) .

أما الدفع بسقوط حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي لسبق اختياره الطريق المدني فهو ليس من النظام العام ، بل تقرر حماية لصالح المتهم ، وأيضا المسئول عن الحق المدني ، حتى لا يبدآن من جديد دفاعهما بمجهود مزدوج بعد الجهد الذي يكونان قد بذلاه أمام القاضى المدني . فلذا يجب ابداء هذا الدفع الأخير قبل الدخول في موضوع الدعوى المدنية المقامة أمام القاضى الجنائي والا سقط الحق في التمسك به (٢) . ولا يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة النقض ، وليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (٣) .

وعندما يفصل القاضى الجنائي في الدعوين مما يحكم واحدا فانه يجوز للمتهم ابطن بالنقض بالنسبة للحكم الصادر فيهما معا أو في احدهما دون الأخرى حسبما تقتضيه مصلحته . ويجوز للمدعى بالحق المدني والمسئول عنه أن يطعنا في الحكم بالنسبة للدعوى المدنية وحدها دون الجنائية تطبيقا لقاعدة مضطردة وهي أن خصومة الدعوى الجنائية تتمتع دائما بين النيابة مدعية والمتهم مدعى عليه ، أما خصومة الدعوى المدنية فتتمتع بين المدعى بالحق المدني من جانب والمتهم من جانب آخر ، أو المتهم ومعه المسئول عن الحق المدني متضامنين بحسب الأحوال .

ويحكم شرط المصلحة قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية سواء أصدر الطعن من المتهم أم من المدعى بالحق المدني أم من

(١) نقض ١٩٤٤/٤/٣ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٢٥ ص ٤٤٥

و ١٩٥٧/٣/٢٦ أحكام النقض س ٨ رقم ٨٣ ص ٢٨٨ .

(٢) جارو ج ١ فقرة ١٨٤ وتلويغات م ٣ فقرة ٢٢ .

(٣) نقض ١٩٣٠/١٢/١١ الحاشية س ١١ رقم ٤١٥ ص ٨٠٩ .

و ١٩٤١/٤/١ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٤٢ ص ٤٣٦ و ١٩٥٧/٥/١٤

أحكام النقض س ٨ رقم ١٣٦ ص ٤٩٦ .

المستول عنه . فالمصلحة هنا تتحكم في قبول الطعن على النحو الذي تقدم بالنسبة للطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية .

وعلى ذلك نرى أن نمالحه من موضوع المصلحة في الطعن في قضاء الدعوى المدنية المرفوعة أمام القاضى الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية في مبحثين ، نخصص أولهما للكلام فيها بوصفها شرطا لقبول الطعن ، وفى ثانيهما للكلام فيها بعد قبول الطعن بالفعل ، اذ قد يثار موضوع المصلحة أيضا من زوايا أخرى غير زاوية اعتبار المصلحة شرطا لقبول الطعن على ما سيجرد توضيحه في حينه :

المبحث الأول

المصلحة كشرط لقبول الطعن في قضاء الدعوى المدنية

تمتد المصلحة شرطا لقبول أى طعن ، واتخاذها دفع بعدم قبوله . وهو يمد كذلك أيضا بالنسبة للطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية .

على أن دور المصلحة في قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية تحف به الدقة من أكثر من جانب . ذلك لأنه اذا كانت القاعدة الأصلية هى قصر حق الطعن في الدعوى على من لحقه ضرر من بين خصومها ، فإن ذلك لا ينفى امكان تأثير الحكم الصادر في الدعوى الجنائية على الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، وبالتالي في حقوق المدعى بالحق المدنى أو المستول عنه ، مع انهما ليسا خصمين في الدعوى الجنائية . وهذا ما دفع بعض الشراح الى التساؤل عما اذا كان لنظرية المقوبة المبررة أى دور في الدعوى المدنية أم لا ؟

ومن ثم نجد أن الكلام في المصلحة بوصفها شرطا لقبول الطعن في قضاء الدعوى المدنية يقتضى تناول ثلاثة مواضيع مختلفة :

أولها : المصلحة عند الطعن بأوجه مقصورة على الحكم الصادر في الدعوى المدنية وحدها .

وثانيها : المصلحة عند الطعن في قضاء الدعوى الجنائية بأوجه لها أثرها في مصير الدعوى المدنية .

وثالثها : نظرية العقوبة المبررة بقدر اتصالها بالحقوق المدنية في الدعوى المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية .

وسنعرض لكل موضوع منها في مطلب على حدة .

المطلب الأول

المصلحة عند الطعن

بأوجه مقصورة على قضاء الدعوى المدنية

عن الطعن في الحكم المدني بوجه عام

للمتهم المحكوم ضده في الدعوى المدنية أن يقصر طعنه على الحكم الصادر فيها ، أو أن يني طعنه على أوجه متصلة بالدعوى الجنائية والمدنية معا حسبما تقتضيه مصلحته .

أما المستول عن الحق المدني والمدعى به فيجب أن يقصرا طعنيهما على الحكم الصادر في الدعوى المدنية دون الجنائية بصفة أصلية ، فلا صفة لأى منهما في الطعن بأوجه مستمدة من الحكم في الدعوى الجنائية . وهذه القاعدة تسرى على المستول عن الحق المدني حتى عندما يكون قد تدخل في نفس الدعوى الجنائية خصما منضما للتهمم تدخلات تبعا أو تحفظيا *accessoire ou conservatoire* ، وبدون

أن يكون هناك أى ادعاء مدنى قائم قبله عملا بنص المادة ١/٢٥٤ إجراءات . وذلك مع أن ققه المرافعات المدنية يسمح للخصم الثالث المتدخل تدخل انضمام الى أحد الخصمين الأصليين بمزاولة نفس حقوق من تدخل للانضمام اليه في الدعوى وفي الطعن بالطرق المختلفة ومن بينها النقض .

وكذلك لا صفة للمجنى عليه الذى لم يدع بحقوق مدنية قبل المتهم
فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر ببراءة المتهم (١) ، ولا المجنى عليه
الذى تنازل عن دعواه المدنية (٢) .

ويستثنى من ذلك الطعن فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فهو
يختلف عن الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية من ناحيتين :

الأولى : أن الطعن كان يجوز أن يصدر فيها من المجنى عليه
ولو لم يدع بحقوق مدنية ، وسواء أكان الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى
صادرا من النيابة ، أم من قاضى التحقيق ، أم من سلطة الاحالة (راجع
المواد ٢١٠ ، ١٦٢ ، ١٩٣ ، ٥/٣٠٥ ، ٥/٤١٤ / اجراءات) . فالتقانون
كان يفترض توافر المصلحة لدى المجنى عليه من الفاء هذا الأمر من احتساب
ادعائه مدنيا فيما بعد ضد المتهم بالتعويض عن الواقعة التى صدر فيها
الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، ثم ألغى هذا الوضع بالقرار بالقانون
رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

والثانية : أن الطعن فيها من المدعى بالعق المدني ينصرف الى
الدعوى الجنائية مع المدنية على خلاف قاعدة قصر حق المدعى المدني فى
الطعن - بأى طريق كان - على وجوه متصلة بحقوقه المدنية دون أى
وجه خاص بالدعوى الجنائية . ذلك أن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى
الجنائية لا يتضمن قضاء فى موضوع أى من الدعوتين ، انما هو مجرد
تقدير مبدئى لحكم القانون أو لكفاية الدلائل قبل المتهم من حيث جدوى
الوصول الى مرحلة المحاكمة . فاذا ألغى هذا الأمر وأحيلت الدعوى
الى محكمة الموضوع وجب أن تشمل الاحالة موضوع الدعوتين معا
لكن لا صفة مع ذلك للمدعى المدني فى الطعن فى حكم محكمة
الجنابات القاضى بأن الدعوى العمومية قد انقضت بصور قرار نهائى

(١) نقض ١٩٥٦/٦/١١ احكام النقض س ٧ رقم ٢٢٩ من ٨٦٨
و ١٩٦١/١/٢ س ١٢ رقم ٤ من ٤٢ .
(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ احكام النقض س ٥ رقم ٦١ من ١٨١ .

فيها بأن لا وجه لاقامتها (١) .

أما فيما عدا الطعن في الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فليس للمدعى بالحق المدني ولا للمسئول عنه أن يطعن بأوجه تنصرف الى الدعوى الجنائية وحدها دون المدنية . أو بعبارة أخرى « ان المدعى بالحق المدني لا يملك استعمال حقوق الدعوى العمومية ، وإنما يدخل فيها بصفته مضرورا من الجريمة التي وقعت طالبا تعويض مدنيا عن الضرر الذي لحقه . فدعواه مدنية بحت ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية إلا في تبعيتها لها . فإذا ما قضى للمدعى المدني في دعوئه المدنية بالتعويض الذي قدرته المحكمة فليس له بعد ذلك أن يطعن بطريق النقض بحجة أن المحكمة لم تصف الدعوى الجنائية بالوصف الذي يراه هو أو ذلك الذي تراهى للثبابة لأن طعنه مقصور على حقوقه المدنية فقط » (٢) .

كما خضبت أيضا محكمة النقض الى القول عن الطعن في الدعوى المدنية انه « ما دام التعويض المقضى به على المتهمين إنما كان عن الواقعة الثابتة بالحكم فلا يجديهم ما يثيرونه حول وصفها القانوني فيما عدا كونها من الأفعال المستوجبة للتعويض (٣) » .

ومن ثم فلا صفة للمدعى بالحق المدني ولا للمسئول عنه في أن ينسب ظن أيهما على الوصف القانوني الذي أعطاه حكم الادانة للواقعة التي أدان عنها المتهم ، لأنه يعد على أى وصف كان من الأفعال المستوجبة للتعويض ، وذلك مع مراعاة أن الصفة تمثل المصلحة الشخصية المباشرة في الرأي السائد فيها .

ولا صفة لأيهما في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بأوجه متصلة بتقدير العقوبة ، سواء أكان الطعن بالنقض أم بالاستئناف . لذا قضى بأن تعديل مبلغ التعويض بالزيادة فيه بناء على استئناف المدعى

(١) نقض ١٩٣٠/٧/١٢ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٥٠ ص ٤١

(٢) نقض ١٩٣٢/١٠/٢٠ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٥٠ ص ٢٠٠

و ١/١٩٦٢ أحكام النقض ص ١٣ رقم ١ ص ٤ .

(٣) نقض ١٩٤٩/٤/١٢ أحكام النقض ج ٧ رقم ٨٧٠ ص ٨٣١ .

بالحق المدني لا يتعارض مع تخفيف العقوبة المحكوم بها على المتهم من محكمة أول درجة إذ أن العبرة في تقدير التعويض هي بمقدار الضرر الذي وقع ، وهذا لا يحول دون استعمال الرأفة مع المتهم (١) . وليس للمدعى بالحق المدني أن ينمى على مثل هذا الحكم الاضرار بمصلحته ، إذ لا مصلحة له - ولا صفة - في شأن تقدير العقوبة أصلا .

ولا صفة للمسئول عن الحق المدني ولا للمدعى به في الطعن بالنقض بأوجه متصلة بإجراءات الدعوى الجنائية وحدها باطله كانت أم صحيحة ، فليس للمدعى المدني أن يجعل من أوجه طعنه أن المتهم ليس آخر من تكلم (٢) . وليس لأيهما أن يؤسس طعنه على بطلان اجراء أو آخر من إجراءات الدعوى الجنائية .

فلا يكون للمدعى بالحقوق المدنية الذي لم يحلف اليمين ولم تأخذ المحكمة بشهادته ضد المتهم أن ينمى على الاجراءات عدم حلفه هو اليمين ، لأن القانون لم يشرع هذه اليمين حماية لهذا المدعى لا بوصفه شاهدا ولا بوصفه مدعيا ، وانما شرعها ضمانا للمتهم المشهود ضده (٣) .

كذلك قضى بأنه متى تبين أن الحكم الابتدائي قد أعلن للمتهم المحكوم عليه بالعقوبة ، ولم يضمن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية المخولة له في القانون فلا يقبل من المسئول عن الحقوق المدنية التحدث في بطلان اعلان المتهم . ذلك أن التظلم من بطلان الاعلان هو من شئون من وجهه اليه الاعلان وادعى بطلانه ، ولأن القانون لم يمنح المسئول عن الحقوق المدنية حق الطعن الا في نطاق حقوقه المدنية وحدها (٤) .

(١) نقض ١٩٥٣/٢/١٠ احكام النقض من ٤ رقم ١٩٦ من ٥٢٤ .
(٢) نقض ١٩٠٣/١١/١٤ مجموعة محمد صديق سليم رقم ٨٧ من ٣٥٤ .
(٣) نقض ١٩٥٣/٣/٢٠ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ١٩٨ من ١١٧ .
(٤) نقض ١٩٥٧/٥/٢٨ احكام النقض من ٨ رقم ١٥٦ من ٥٦٧ .

ولا يكون للمدعى بالحقوق المدنية أن يطعن في الحكم الجنائي لأنه قصر في الرد على دفع لم يرد منه ، بل أبداه المتهم ، وكان هذا الدفع باقتضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة (١) .

وللمدعى بالحق المدني أن يطعن بالنقض بأوجه مقصورة على الدعوى المدنية لكن بشرط توافر المصلحة في الطعن . ويكون ذلك إذا لم يقض له الحكم المطعون فيه بكل طلباته في شأن التعويض والرد والمصاريف . أما إذا قضى له بما كلها فقد انتهت المصلحة ، وأصبح غير جائز حتى ولو كان المدعى المدني غير راض عن تكييف الواقعة أو عن تقدير العقوبة على ما أسلفناه . أو مهما كان غير راض عن أسباب الحكم المطعون فيه ، إذ ينبغي أن ينصب الطعن على منطوق الحكم بالطلبات لا على أسبابه .

وقد يقصر المدعى بالحق المدني طلباته على تعويض مؤقت فحسب ، فإذا قضى له به فقد انتهت مصلحته في الطعن . أما إذا وُصف هذا التعويض خطأ بأنه نهائي أو قرر الحكم المطعون فيه أنه يرى في المبلغ المحكوم به تعويضاً كافياً عن كل الضرر الذي لحق المدعى المدني فقد توافرت المصلحة في الطعن ، لأن تقدير التعويض على هذه الصورة يمنع - إذا أصبح نهائياً - من إمكان تجديد الدعوى بياقي التعويض فيما بعد .

وليس للمدعى بالحق المدني أن يؤسس طعنه على أي خطأ في الحكم الصادر في دعواه المدنية إذا كان هو الذي استفاد بصورة من الصور من هذا الخطأ ، وسواء أكان هناك طعن من خصومه في هذه الدعوى أم لا .

وكذلك لا مصلحة للمتهم - ولا للمستول عن الحق المدني - في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، ولو بأوجه متصلة بهذه الأخيرة وحدها. إذا كان هذا الحكم قد قضى برفض التعويض في النهاية ، ومهما

(١) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٢٢ ص ٥٢٤ .

كان مشوباً في تقديرهما بطلاً في تطبيق القانون المدني ، أو بطلان في إجراءات الادعاء المدني ، أو بيوب في تسيب الرفض . وكذلك أيضاً إذا كان الحكم المطعون فيه مشوباً بشيء من ذلك مما كان سبباً في تخفيض التعويض المدعى به ، لا في زيادته . لذا قضى بأنه لا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم في بيان أسباب تخفيض التعويض مادام أنه هو الذي استفاد من تخفيضه (١) .

وربما ذلك ما قضى به من أنه إذا أدانت المحكمة الابتدائية متهما بالتزوير والاستعمال وحكمت عليه عن التهمتين بالعقوبة وبالزامه بدفع تعويض للمدعى المدني ، ورأت المحكمة الاستئنافية أن الحكم المستأنف في محله للأسباب الواردة به ، إلا أنها رأت أيضاً تخفيف العقوبة ، وبناء على ذلك قضت بتعديل الحكم المستأنف مع تخفيض العقوبة بدون أن تذكر شيئاً عن التعويض المدني ، فلا يصح الطعن في هذا الحكم بقولة لأن المحكمة الاستئنافية أخذت بأسباب الحكم الابتدائي بدون بحث ، بدليل أنه لم يرد بمنطوق حكمها أى ذكر للتعويض المدني ، إذ أن مثل هذا الإغفال لا يظن في الاداة عن التزوير والاستعمال . ومن جهة أخرى حتى إذا فسر هذا الحكم تجوزاً بأنه قد رفض دعوى التعويض المدني ، فإن هذا التفسير هو في مصلحة المتهم ، وإذن فلا فائدة له من التظلم (٢) .

بل قضى بأنه لا مصلحة للمتهم من الطعن في الحكم بعدم فصله في الدعوى المدنية المقامة ضده من المدعى بالحقوق المدنية (٣) ، فمثل هذا الطعن يكون من المدعى بالحق المدني وحده .

على أن هذا الرأي ليس حاسماً ، إذ يصح أن يقال في الاعتراض عليه أن للمتهم - وللمستول عن الحق المدني - مصلحة في الفصل في

(١) نقض ١٩٥٤/١١/١٦ أحكام النقض من ٦ رقم ٦٢ من ١٨٧ .
(٢) نقض ١٩٣٢/٢/١٣ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٦٦ من ١١٢٢ .
(٣) نقض ١٩٥٠/٥/١ أحكام النقض من ١ رقم ١٨١ من ٥٥٤ ج ١٧/٥/١٩٦٥ من ١٦ رقم ٤٩ من ٤٦٧ .

الدعوى المدنية المقامة عليهما ان قبولاً أو رفضاً . أما عدم الفصل كلياً من القاضى الجنائى فى الدعوى المدنية المقامة عليهما أمامه بالتبعية للدعوى الجنائية فلا يحول دون امكان تجديدها عليهما فيما بعد أمام المحكمة المدنية .

وحيث سىكون عليهما أن يتحصلا مشقة التقاضى ومتاعبه من جديد ، وأن يذلا بذلك مجهودا مزدوجا للدفاع عن نفسيهما ، وبسبب عدم فصل القاضى الجنائى فى الدعوى المدنية التى كانت مقامة عليهما أمامه ، مع أنه كان مطالباً قانوناً بهذا الفصل . فإذا لم يكن لأى منهما أن يتظلم من رفض الادعاء المدنى المقام عليه أمام القاضى الجنائى فإن لأى منهما مصلحة فى أن يتظلم من عدم الفصل فيها كلية ، خطأ أو نسياناً .

ومن ثم يبدو محل نظر أيضاً حكم آخر ذهب الى القول باتضاء مصلحة المتهم فى الطعن بأن الدعوى المدنية قضى فيها باعتبار المدنى تاركاً لها ، بدلاً من تنازله عنها لتعلق ذلك بالمدعى المدنى دون المتهم (١) وذلك لأن المتهم ، فضلاً عن كونه خصماً فى الدعوى المدنية ، فإن له مصلحة فى أن يكون القضاء الصادر فيها هو باثبات تنازل المدعى المدنى عنها لا باعتباره تاركاً إياها فصحب ، اذ أن التنازل عن أصل الحق فى الدعوى المدنية يمنع من تجديدها مستقبلاً بإجراءات جديدة أمام القاضى المدنى ، أما الترك فلا يحول دون ذلك ، لأنه عبارة عن مجرد تنازل عما تم فيها من إجراءات ، فهو لا يحول دون امكان تجديدها مستقبلاً أمام القضاء المدنى .

المصلحة عند الخطأ فى الصفة المقامة بها الدعوى المدنية

لا يصلح الخطأ فى صفة المدعى بالحق المدنى أمام القضاء الجنائى وجها للطعن فى الحكم الصادر فيها الا اذا قرب عليه الاضرار بمصلحة المحكوم عليه بالتعويض سواء أكان متهما أم مشلولاً عن الحق المدنى . أما فيما عدا ذلك فلا يصلح الخطأ بذاته وجها للطعن ، حتى ولو كان ثابتاً فى الحكم المطعون فيه .

(١) نقض ١٩٥٩/٥/٢٥ طعن رقم ٦٦٠ من ٢٩ ق .

فاذا كان قد قضى بالتعويض لوالد المجنى عليه باعتباره وليا طبيعيا له ، في حين أن الجنى عليه كان قد بلغ من العمر عند المحاكمة اثنتي عشرة سنة فأصبح غير خاضع لولاية أو وصاية ما ، وكان الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على صحة المدعى بالحق المدني - فلا قبل منه أن يثير ذلك أمام محكمة النقض . على أن الطاعن لا يضار بالقضاء بالتعويض لوالد المجنى عليه بصفته وليا طبيعيا ، ولو كان هذا الأخير قد بلغ سن الرشد ما دام هذا التعويض من حق المجنى عليه وله أن يتولى اجراءات التنفيذ بنفسه ، حتى ولو أن الدعوى المدنية أقيمت وحكم فيها باسم وليه الطبيعي (١) .

أما اذا كان والد الطاعن قد اختصم في الدعوى وقضى عليه غاييا بالتعويض بصفته وليا على ابنه المتهم ، أى بوصف كونه مثله وقائمه القانوني لصغر سنه لا باعتباره مسئولاً مدنيا عما يقع منه ، فإن الحكم عليه غاييا بتلك الصفة انما ينصرف الى الخصم الأصل في الدعوى المدنية وهو المتهم الذى عارض في الحكم . فاذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة في المعارضة المقعدة من المتهم بالزامه بأن يتقدم للمعارض فسخه مبلغ ٣٠٠ جنية على مسيل التعويض بدلا من مبلغ ١٥٠ جنيها المحكوم به غاييا على والده بصفته وليا عليه ، اذ قضى بذلك يكون خطأ في تطبيق القانون (٢) .

فالمصلحة تكون على أية حال متوافرة متى أقيمت الدعوى المدنية على الطاعن بوصفه فحسب وليا على ابنه القاصر اذا أخلا الحكم المطعون فيه فقضى عليه بالتعويض بوصفه مسئولاً مدنيا عنه ، لأنه بحسب الصفة الأولى لا يلتزم المحكوم عليه بالتعويض من ماله الخاص ، أما في الحالة الثانية فهو ملزم به من ماله الخاص بالتضامن مع ابنه القاصر ، أو من تحت ولايته بوجه عام .

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٦ ص ١٩٣ .

(٢) نقض ١٩٥٢/١/٦ أحكام النقض س ٤ رقم ١٤١ ص ٣٦١ .

لذا قضى أيضا بأنه متى كان الطاعن قد رفع دعواه المدنية على المتهم بصفته الشخصية وبصفته مديرا لشركة... وطلب الحكم فيها له بمبلغ... بالتضامن بين المعلن اليه شخصيا وبين الشركة ، وكان الحكم المطعون فيه قلّا قضر قضاءه على الزام المتهم بأن يدفع للمدعى بالحق المدني مبلغ... دون أن يتحدث عن الدعوى الموجهة من الطاعن الى الشركة ويجرى قضاءه فيها - فان الحكم يكون معيا واجبا نقضه (١) .

كذلك اذا كان ما أثبتته الحكم المطعون فيه في صدد مسئولية الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية لا يبين منه ما اذا كان قد أقام مسئولية هذه الشركة على أساس مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه ، أم على أساس مسئوليتها عن الحادث مسئولية أصلية ، فإنه يكون قاصر البيان قصور، يمييه ويستوجب نقضه بالنسبة للشركة المسئولة عن الحقوق المدنية (٢) .

المطلب الثاني

المصلحة عند الطعن في قضاء الدعوى الجنائية بأوجه قد تؤثر في مصير الدعوى المدنية

قلنا ان المدعى بالحق المدني وللمستول عنه أن يطعنا بالنقض بأوجه متصلة بحقوقهما المدنية فقط . والأصل هو أن هذه الأوجه ينبغي أن تنصب مباشرة على الحكم الصادر في الدعوى المدنية (٣) ، لكن يلزم أن يضاف تحفظ هام هنا : هو أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بمن شأنه في صور مختلفة أن يحدث تأثيرا ما في مصير الدعوى المدنية ، ويكونا لأحدهما من ثم أن يطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، لكن بأوجه قد تنصب على الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بقدر تأثيره - فصيب - في حقوقهما المدنية .

(١) نقض ١٩٥٣/٧/٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٨٨ ص ١١٥٧ .

(٢) نقض ١٩٤٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٠ ص ٨٠٤ .

وراجع الجزء الأول ص ٨٤٧ - ٨٥٢ .

(٣) نقض ١٩٥٦/١/١٣ طعن رقم ٣٢٤٢ س ٢٨ ق .

فالحكم الصادر بالبراءة في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت التهمة أو لعدم صحتها يقتضى دائماً رفض دعوى التعويض ، يكون للمدعى بالحق المدني من ثم مصلحة في الطعن عليه اذا كانت أسباب البراءة قاصرة أو مشبوهة يعيب من عيوب التدليل المختلفة كالتناقض ، أو الالهام ، أو فساد الاستدلال ، أو اذا استبعد الحكم المطعون فيه دليلاً من أدلة الادانة لبطالته اذا كان المدعى بالحق المدني يجادل في قيمة هذا البطلان ويرى صحة الدليل المستبعد .

وللمستول عن الحق المدني مصلحة عكسية في قضي حصول الواقعة أو صحة اسنادها الى المتهم . فهو له أن يبنى طعنه بالنقض على أسباب عدم توفيق الحكم المطعون فيه فيما قضى به من صحة أى دليل رغم بطلانه قانوناً ، متى استمد الحكم منه سبباً لادانة المتهم وبالتالي لتحصيل المستول عن الحق المدني — بالتضامن معه — قيمة التعويض . أو على أساس قصور الحكم في تسبب الادانة — أو خطئه في التدليل عليها ، لأن ادانة المتهم هي أساس الزام المستول عن الحق المدني بالتعويض متضامناً مع المتهم . ففي الحالتين تكون مصلحة المستول عن الحق المدني في الطعن واضحة .

واذا بنيت براءة المتهم على سبب خاص بالمسئولية الجنائية وحدها مثل اقتضاء مسئوليته الجنائية أو توافر عذر مفف من العقاب ، فإن هذا السبب لا يؤثر في المسئولية المدنية ، ولذا لا يكون للمدعى بالحق المدني مصلحة ما في النفي على الحكم من هذه الزاوية .

ومثل ذلك اذا بنيت هذه البراءة على أن الفعل الصادر من المتهم لا يخضع للنص الجنائي المطلوب تطبيقه عليه ، لأن عدم خضوعه لأي وصف جنائي لا ينفي عنه وصفه كعمل خاطيء ضار مستوجب مسئولية فاعله بتعويض الضرر ، ولا يتعارض بالتالي مع الحكم للمدعى المدني بالتعويض (م ١٦٣ من القانون المدني) (١) .

(١) قضي ١٦٥/١٢/١٩٥٦ طعن رقم ١١٨٥ من ٢٠ ق ٥

لكن اذا بنيت هذه البراءة على أن الفعل الصادر من المتهم يخلل في نطاق الاباحة ، فللمدعى بالحق المدني المجادلة في ذلك ، اذا كان توافر الاباحة هو السبب في رفض دعواه بالتعويض . ذلك أن اباحة الفعل من الوجهة الجنائية تؤدي الى انتفاء المسؤولية عنه بالتعويض . فيكون للمدعى بالحق المدني أن يؤسس طعنه بالنقض على خطأ ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من القول بتوافر حالة الدفاع الشرعي مثلاً . فمصلحته عندئذ تكون واضحة متى كان هذا السبب هو ذلك الذي أدى الى رفض دعواه المدنية . ومثل ذلك أيضا اذا كان الحكم المطعون فيه مشوبا بقصور في التسييب أو بفساد في الاستدلال على توافر حالة الدفاع الشرعي قبل المتهم المدعى عليه بالتعويض المدني .

أما اذا قرر الحكم المطعون فيه توافر حالة الدفاع الشرعي واعتبر المتهم متجاوزا حق الدفاع فحسب ، وحكم عليه بالتعويض المناسب على أساس توافر حالة الدفاع الشرعي ، فتكون مصالحة المدعى بالحق المدني متوافرة من الطعن فيما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من توافر حالة الدفاع الشرعي . ذلك أن عدم توافرها يقتضي الحكم له بتعويض كامل عما لحقه من أضرار من الجريمة . أما توافرها - مع تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي - فيجعل المحكوم عليه غير ملزم الا بتعويض مخفف « تراعى فيه مقتضيات العدالة » على حد تعبير المادة ١٦٦ من القانون المدني .

وللمستول عن الحق للمدنى مصالحة في الطعن في الحكم الصادر بالزامه بالتعويض المدني على صورة عكسية مما تقدم . وللمتهم نفس الحق من باب أولى بالنسبة للطعن في الحكم الصادر بالزامه بالتعويض في الدعوى المدنية المقامة عليه . ففي جميع هذه الأحوال اذا تبين له أن الحكم بالتعويض كان يمكن أن يتغير لو تغير مصيره في الدعوى الجنائية، كان له أن يبنى طعنه بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية على أوجه متصلة بهذه الأخيرة بطريقة أو بأخرى ، ويرجع في ذلك الى أمرين مجتمعين :

أولهما : الى مدى حجية الحكم الصادر في الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية وعلى الأخص الى ما ورد في المادة ٤٥٦ إجراءات من أنه يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ، وبوصفها القانوني ، ونسبتها الى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أم على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون .

وثانيهما : الى قواعد القانون المدني التي تحكم موضوع الدعوى المدنية ولو رفعت أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية . وعلى الأخص قاعدة أن التعويض يكون على قدر الضرر الذي لحق المدعي بالتعويض لا على قدر الخطأ الذي صدر من المدعي عليه ، فضلا عن القواعد الأخرى التي تتحكم في مبدأ التعويض عندما يكون المدعي عليه به غير مسئول جنائيا ، كما لو كان في حالة اكراه أو ضرورة ، أو اذا كان ناقص الأهلية .

وهذا الموضوع يتطرق بنا الى المطلب الأخير من مطالب المبحث الحالي الذي أفردها للكلام في نظرية المقبولة للبررة من ناحية مدى اتصالها بالتعويض المدني .

المطلب الثالث

نظرية المقبولة للبررة

من ناحية صلتها بالتعويض المدني

بينا في الفصل الثاني كيف أن تبرير المقبولة يحول دون توافر المصلحة في الطعن بالنقض ولو لمثل الخطأ في تطبيق قانون العقوبات ، مهما كان الخطأ مسلما به ، كما بيّنا في الفصل الثالث كيف أن بطلان أي إجراء من إجراءات المحاكمة لا يكفي وحده للقول بتوافر المصلحة في الطعن بالنقض إذا كان يمكن تبرير المقبولة المحكوم بها بالتقدير الصحيح من الاجراءات ، أو من الحكم المطعون فيه .

لكن هل تنطبق نظرية العقوبة المبررة في شأن الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية أيضا ؟ • أثير هذا الموضوع أمام محكمة النقض الفرنسية منذ أمد بعيد في صورة ما اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بالعقوبة وبالتعويض معا ، وكانت العقوبة الجنائية مبررة رغم الخطأ في تطبيق قانون العقوبات ، فهل يبقى الحكم بالتعويض مبررا أيضا ؟ وهل ينفي المصلحة من الطعن فيه أم لا ؟

اتجهت المحكمة في بعض قضائها الى الاجابة على هذا التساؤل بالإيجاب ، فقضت بعدم قبول الطعن في حكم صادر بعقوبة جنائية وتعويض مدني ، وكان الطعن مؤسسا على أن التكييف الصحيح للواقعة - بحسب ما ثبت منها في الحكم - هو أنها تعد سببا لا قذفا ، لأن ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من عقوبة وتعويض مدني كان يمكن الحكم بمثله حتى ولو كانت الواقعة سببا لا قذفا (١) .

كما اتجهت المحكمة في بعض قضائها الآخر الى عدم قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية - لأن العقوبة المبررة - وفي نفس الوقت الى قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية بالتعويض ، اذا تمذر تبرير التعويض بالحكم الصادر في الأولى • ومن ذلك أنها قضت في طعن مرفوع عن حكم صادر في تهمة قذف وسبب معا بالعقوبة والتعويض ، بعدم قبول الطعن في الحكم بالعقوبة الجنائية لأن العقوبة الملقى بها كان يمكن الحكم بمثلا عن جريمة السبب وحدها ، حتى مع استبعاد تهمة القذف التي لا تنطبق عليها واقعة الدعوى ، وفي نفس الوقت قضت بقبول الطعن في الحكم بالتعويض المدني ، لأنه لا يخضع القاعدة تبرير العقوبة كما هي مستفادة من نص المادتين ٤١١ ، ٤١٤ من قانون تحقيق جنایاتهم القديم •

(١) نقض ١٨٧٧/٢/٢ سري ٧٧ - ١ - ١٨٤ .

(٢) نقض ١٨٦٥/٤/٦ دالوز الدوري ٩٩ - ١ - ٥٧٧ ، وبنفس

المنى نفس المجموعة ٩٠٢ - ١ - ١٢٠ ، ٩٠٢ - ١ - ٢١ .

وتطبيقاً لهذه القاعدة قضت بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للتمويض المدني عن جريمتين أسندتا الى المحكوم عليه وأدين فبهما بمقتضى الحكم المطعون فيه . وذلك لأنها رأت أنه حتى مع استبعاد احدهما لعدم توافر ارادتها المصوبة في القانون تظل العقوبة الجنائية مبررة بالأخرى . أما بالنسبة للتمويض فينبغي نقض الحكم لأنه قضى بالتمويض عن الجريمتين جملة ، ولم يخص كلا من الجريمتين بحصة معينة منه (١) .

كما ذهبت نفس المحكمة الى أن الحكم الصادر للمدعى بالحق المدني بنشر الحكم في جريدة أو بلسقه في محل ما يعد حكماً بتمويض مدني فلا يخضع لنظرية العقوبة المبررة ، وذلك في غير الأحوال التي يكون فيها النشر أو اللصق عقوبة جنائية (٢) ، وذهبت في قضاء أحدث مما تقدم الى أن نظرية العقوبة المبررة لا تنطبق على الحكم بالتمويضات المدنية بوجه عام (٣) .

* * *

هذا في فرنسا ، أما في مصر فيبدو أن نفس القاعدة وجهت محكمة العليا أيضاً في هذا الشأن ، وهو بطبيعتها أمر نادر عمار ، فقضت في حكم لها بما يلي :

« متى كان يبين من أوراق الدعوى أن محكمة أول درجة دانت الطاعن بجريمتي القذف والبلاغ الكاذب تطبيقاً للمود ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ع وقضت عليه بعقوبة واحدة هي غرامة قبرها عشرون جنيناً تطبيقاً للمادة ٣٣ لارتباط الجريمتين ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، ثم رأت المحكمة الاستئنافية للأسباب التي ساقها براءته من تهمة البلاغ الكاذب وقضت بتأييد الحكم المستأنف في العقوبة والتمويض ، متى كان ذلك ، وكانت العقوبة آلتى قضى بها الحكم المستأنف على الطاعن من أجل الجريمتين

(١) نقض ١٩١٢/٣/٩ دالوز للدوى ١٩١٣ - ١ - ٧٥ .

(٢) نقض ١٨١٢/١/١٧ سري ٩٢ - ١ - ٢٧٧ .

(٣) راجع نقض ١٩٢٦/١/٧ دالوز الأسبوعي ١٩٢٦ - ٥١٨ و ١٤٩٢/١/٩ دالوز الشهرى عدد يولييه ١٩٤٢ ص ٦٤ و ١٩٤٧/١٢/٤ دالوز ١٩٤٨ - ١ - ٧٣ .

هي الحد الأدنى للعقوبة المقررة بالقانون لجريمة القذف التي دأه بها الحكم المطعون فيه ، فان الطعن على الحكم بالنسبة للدعوى العمومية بسبب استبقائه للعقوبة كما هي ، يكون على غير أساس .

« غير أنه لما كان الحكم الابتدائي قد قضى ببلغ عشرين جنيتها تعويضاً للمدعى بالحق المدني عن جرمتي القذف والبلاغ الكاذب ، وكان الحكم اذ قضى بالبراءة في تهمة البلاغ الكاذب قد قضى في نفس الوقت بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض ، ولا يبين من الحكم ما اذا كان هذا التعويض محكوماً به للمدعى بالحق المدني عن القذف وحده رغم عدم استئنافه بشأنه ، أو أنه يشمل تعويضاً للمدعى بالحق المدني عن واقعة البلاغ الكاذب أيضاً ، رغم براءة الطاعن منها ، فان الحكم يكون قاصر البيان في الدعوى المدنية مما يبييه ويستوجب نقضه بالنسبة لها » (١) .

— كما قضى بأنه من المقرر أن الخطأ المشترك في نطاق المسؤولية الجنائية لا يخلو المتهم من المسؤولية ، بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسؤولية المتهم ، وبالتالي فلا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من اسناده الى متهم آخر المساهمة معه في الخطأ ومساءلته له بالتضامن في التعويض (٢) .

نوايا بحث المصلحة هنا

وفي الواقع انه لا محل للكلام في نظرية العقوبة المبررة عند الكلام في التعويض المدني ، انما ينبغي أن يثار موضوع توافر مصلحة الطاعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، أو عدم توافرها — حتى عند عدم قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية — من زاوية أخرى تختلف عن « العقوبة المبررة » ، هي زاوية مقدار التأثير الذي يمكن أن

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض من ٤ رقم ١٠٤ من ٢٤٩ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٢/٧ أحكام النقض من ١٧ رقم ٤٩ من ٢٤٧ .

و ١٩٦٦/٢/١٥ رقم ٦٢ من ٣١٧ .

يكون الخطأ في تطبيق قانون العقوبات قد أحدثه في الحكم المدني بالتعويض أو بصلته .

فحيث يمكن أن يقال أن أي تأثير قد حدث في مصير الدعوى المدنية، أو في مقدار التعويض المحكوم به فيها بسبب خطأ الحكم في الدعوى الجنائية في تطبيق القانون أو في تأويله ، فقد توافرت المصلحة التي توجب قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، والا فلا . ومثل ذلك يمكن أن يقال أيضا إذا وقع بطلان في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية ، أو في الإجراءات أثر فيه ، وبالتالي في مصير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للجنائية على النحو الذي عرضنا له في المطلب السابق .

وينبغي أن نضع نصب أعيننا في هذا الصدد ثلاثة أمور :

أولها : أن التعويض المدني يكون دائما على قدر الضرر الذي لحق بالمضروب من الجريمة ، لا على قدر الخطأ الذي صدر من الجاني . فالخطأ يحدد مقدار العقوبة وحدها ، أما الضرر فيحدد مقدار التعويض . لذا فلا جدوى للمدعي بالحق المدني في أن يؤسس طعنه بالتعويض على الحكم الصادر في دعواه على مجرد خطأ الحكم المطعون فيه في تقدير العقوبة المحكوم بها على المتهم في الدعوى الجنائية إما كان مصدر هذا الخطأ ، أو نوعه ، أو مده ، وقد عرضنا لذلك في المطلب الأول من المبحث الحالي .

والأمر الثاني : أن التعويض المدني أمام القاضى الجنائى يكون عن نفس الواقعة التي أقيمت عنها الدعوى الجنائية . واتحاد الواقعة بين الدعوين المدنية والجنائية هو وحدة الاعتبار الذي يسوغ رفع الدعوى المدنية أمام القاضى الجنائى للفصل فيها بالتبعية للدعوى الجنائية والخروج بذلك عن قواعد الاختصاص المطلق بالولاية مع أنها من النظام العام المطلق .

فالمصلحة في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية برفضها متوافرة دائما للدعى بما كلما ينشأ هذا الرفض على ما يفيد عدم ثبوت الواقعة الجنائية ، أو على عدم صحة اسنادها الى المتهم أو على عدم صحتها أصلا . كما هي متوافرة للمتهم - المدعى عليه بما - والمسئول عن الحق المدني كلما قضى بالتعويض استنادا الى ثبوت الواقعة الجنائية ، وصحة وقوعها واسنادها الى المتهم . وكل ذلك في النطاق الضيق الذي تشرف فيه محكمة النقض على حكم الموضوع من ناحية مدى توفيقه في استخلاص الثبوت أو علمه بأدلة صحيحة لها سندها من الأوراق ، ومن المنطق السائع السليم . أى في النطاق الذى تراقب فيه المسائل الموضوعية بوجه عام .

فكلما جاز الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية القاضى بالادانة أو بالبراءة لقصور في التسيب ، أو لفساد في الاستدلال على ثبوت الواقعة أو على صحة اسنادها الى المتهم ، كلما جاز الاستناد الى نفس الوجه للطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية بالتعويض أو برفضه . لأن هذا مترتب على ذاك بالضرورة ، وبحكم حجية الحكم الصادر في الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية فيما يتعلق « بوقوع الجريمة » وبنسبتها الى فاعلها « » ، على حد تعبير المادة ٤٥٦ إجراءات .

وكذلك الشأن أيضا عند الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لمثل اقامتها على غير مقتضى نص المادة ٦٣ إجراءات (١) ، فإن مثل هذا الدفع يجوز ابتداءه من المسئول عن الحق المدني لأن قبوله يؤدي الى عدم قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي بما لذلك . وقبل مثل هذا الدفع من المسئول عن الحق المدني حتى ولو أصبح الحكم في الدعوى الجنائية

(١) الاشارة هنا الى م ٣/٦٣ مضافة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ وهى تقضى بأنه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

نهائيا لعدم استنفاذه من المتهم والنيابة العامة (١) .

والأمر الثالث : أن الوصف القانوني للواقعة الجنائية ، حتى وإن كان يحوز حجية أيضا على الدعوى المدنية ، إلا أنه لا أثر له ، لا في مبدأ التعويض ولا في مقداره ، لأن التعويض مترتب — كما قلنا — على مدى الضرر الذي سببته الواقعة للمضرور بصرف النظر عن وصفها الصحيح في تقدير قانون العقوبات ، فإن وصفها في القانون المدني هو أنها فعل خاطيء ضار مستوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ ، وهذا هو كل ما يلزم للحكم بالتعويض . ومن هنا جاء انتفاء المصلحة في الطعن في الحكم لصادر في الدعوى المدنية بوقوع خطأ في تكيف الواقعة من الناحية الجنائية .

وتنتهي المصلحة — من باب أولى — إذا حكم ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية للشك في أدلة الاتهام ، فلا تكون أية مصلحة للمدعي بالحق المدني في النعي على الحكم المطعون فيه بأن المحكمة لم ترد الواقعة الجنائية الى وصف قانوني معين ، أي لم تقم بتكييفها على أية صورة (٢) .

أما — استثناء مما تقدم — إذا كان من شأن خطأ التكيف الذي وقع فيه الحكم الجنائي أن يؤثر في تعيين مقدار الضرر الناجم عن الجريمة وبالتالي في مقدار التعويض المحكوم به ، فإن المصلحة تكون متوافرة في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية بوجه مستبد من هذا الخطأ في تكيف الواقعة جنائيا ، ويكون لمحكمة الفصل في الطعن أن ترد الواقعة الجنائية الى تكييفها الصحيح في القانون بناء على طعن المدعي المدني أو المسئول عن الحق المدني (٣) .

فمثلا اعتبر الحكم الصادر في الدعوى الجنائية الواقعة ضربا أفضى الى الموت وقضى بالعقوبة وبالتعويض المدني على هذا الأساس . فللمتهم

(١) نقض ١٩٦٦/١١/١٥ أحكام النقض من ١٧ رقم ٢٠٨ من ١١١١٠٠٠

(٢) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض من ١٣ رقم ٩٥ من ٣٧٥٠

(٣) راجع مثالا في نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض من ١١ رقم ٩١

أن يظن في الحكمين معا على أساس أن الواقعة ينبغي أن تعد في صحيح وصفها مجرد ضرب بسيط ، لأن الضربة التي أحدثت الوفاة شائعة بين جناة متعددين ليس بينهم اتفاق سابق . أو لأن رابطة السببية بين الضربة وبين الوفاة قد انقطعت بتدخل عامل شاذ غير متوقع بين الأمرين بما يكفي للقول باقطاعها ، وبالتالي بسلام مسؤولية الجاني الا عن الضرب البسيط .
وحده دون الوفاة .

وللمدعى بالحق المدني أيضا أن يظن في الحكم الصادر له بالتعويض - في الصورة العكسية لما تقدم - اذا قدر التعويض على أساس مسؤولية المتهم المدعى عليه عن واقعة ضرب المجنى عليه دون وفاته . ذلك أن مصلحته متوافرة دون شبهة في أن يكون تقدير التعويض عن الوفاة لا عن الضرب فحسب ، فلا يقال له ان هذا الوجه متصل بتكليف الواقعة الجنائية ، ولا صفة لك في التحدث عن أى خطأ يكون قد وقع فيه . بل هو له صفة دون ريب ، ومصلحة وبالتالي في النemy على الحكم الجنائي بهذا الخطأ في التكليف الذي أدى الى بخص قيمة التعويض المحكوم به ، وبالتالي الى الاضرار بمصلحته كضرور من الجريمة .

وكذلك الشأن أيضا اذا خلط الحكم في الدعوى الجنائية بين الضرب المفضى الى العاهة المستديمة ، وبين الضرب البسيط . وليس كذلك الشأن اذا خلط هذا الحكم بين الاصابة العمدية والاصابة غير العمدية ، لأن التعويض متوقف على جساماة الاصابة ، لا على توافر العمد أو على عدم توافره . أو اذا انصب الجدل على كونها قتلا عمدا لتوافر العمد أم قتلا خطأ لتوافر الخطأ دون العمد . فلا مصلحة في الطعن لأن التعويض يكون عن الضرر الذي سببته الوفاة بصرف النظر عن توافر العمد أو عدم توافره .

ومثلا للمدعى بالحق المدني مصلحة محققة في الجدل فيما وقع فيه الحكم المطعون فيه من خلط بين جناية السرقة بالاكرام وبين جنحة السرقة البسيطة ، متى كان التعويض عن السرقة وعن الاكرام معا . ولا مصلحة

له في هذا الجدل اذا قضى له بالتعويض عن السرقة وعن الاكراه معا ، حتى ولو كان الحكم قد قضى رابطة السببية بين الأمرين فاعتبر أن الواقعة تنطوي على جريمتين مستقلتين هما السرقة والضرب ، بغیر أن تكون السرقة سببا في الضرب •

وهكذا يمكن القول بأنه لا جدوى من الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية بأوجه متصلة بتكثيف الواقعة الجنائية الا اذا أدى الخطأ في التكثيف الى خطأ في تحديد مدى الضرر المحكوم بالتعويض عنه سواء أكان تعويضا نهائيا أم مؤقتا •

ومثل ذلك يقال أيضا عند خطأ الحكم المطعون فيه في تكثيف أى سبب من أسباب الاباحة ، أو امتناع المسؤولية ، أو امتناع العقاب ، أو انقضاء الدعوى الجنائية • فكلما كان هذا الخطأ مؤثرا في المسؤولية ، المدنية بالتعويض عن نفس الواقعة الجنائية - وجودا أو مقدرا - تأثيرا ضارا بمصلحة الطاعن كلما كان الطعن بالنقض مقبولا من خصوم الدعوى المدنية ، ولو استند الى وجه أو آخر من أوجه الخطأ في تقرير المسؤولية الجنائية أو عدم تقريرها • وكلما انتهى هذا الأثر كلما انتهت المصلحة •

ولذا قضى مثلا بأنه لما كان المطعون ضده الذى حكم بتبرئته موضوعا مما نسب اليه (١) هو صاحب المصلحة في الدفع ، وكان لا صفة للطاعنات (المدعيات بالحقوق المدنية) في التحدث عن دفع لم يبد منهن أو رمى الحكم بالقصور لاعراضه عن الرد عليه ، فانه لا يقبل منهن التمس على المحكمة بمخالفتها للقانون وبالقصور لاغفالها الرد على الدفع باقتضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وخوضها مباشرة في موضوع الدعوى وتبرئتها لمن آثار الدفع (٢) •

(١) وذلك في جنحة اخفاء اشياء متحصلة من جريمة خيانة الأمانة مع العلم بمصدرها •

(٢) نقض ١/٢٨/١٩٦٥ احكام النقض س ١٦ رقم ١٢٢ ص ٦٢٤ ويرضى في شأن هذا الحكم أن مصلحة الطاعنات متوافرة من ناحية انه لو كان حكم الموضوع ببراءة المتهم لاقتضاء الدعوى الجنائية فقط لما وقف هذا الحكم حائلا دون الحكم بالتعويض المدني الذى لا ينقض الا بمضى ١٥ عاما =

أما التساؤل عما اذا كانت نظرية العقوبة المبررة تنطبق على الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية أم لا تنطبق فلا محل له ، لأن موضوع الدعوى المدنية هو الحكم بالتعويض لاصلاح الضرر الذي لحق المضرور من الجريمة ، لا توقيع عقوبة لاصلاح المتهم ، مبررة كانت أم غير مبررة .

وكذلك الشأن أيضا اذا وقع بطلان في الحكم ، أو في الاجراءات أثر فيه . فكلما أثر هذا البطلان في مصلحة الطاعن بالتقضى في الحكم الصادر في الدعوى المدنية تأثيرا ضاراً به كلما كانت له مصلحة في دفع هذا التأثير وإزالة عواقبه الضارة عن طريق إلغاء الحكم المطعون فيه . وكلما انتهى هذا التأثير الضار كلما انتفت المصلحة في الطعن . ومن باب أولى تنتهي المصلحة في الطعن اذا كان الطاعن هو الذي استفاد مما وقع في الحكم أو في الاجراءات من أسباب البطلان أو الاخلال بحق الدفاع . لذا قضى مثلاً بأنه لا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم في بيان أسباب تخفيض التعويض المحكوم به من المحكمة الجزئية ما دام هو الذي استفاد من تخفيضه (١) .

المبحث الثاني

المصلحة بعد قبول الطعن

في قضاء الدعوى المدنية

قلنا بالنسبة للمصلحة في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، ان المصلحة شرط لقبوله ، وأنه بعد قبوله فصلاً لا ينتهي دورها ، بل تحدث تأثيرها في الدعوى من زاويتين مختلفتين :

= لا ثلاث سنوات ، كما هي الحال في الجنح ، أما والحكم كان بالبراءة لعدم ثبوت التهمة فهو يقتضى وجوب رفض التعويض المدني . فعلة عدم قبول الطعن هنا في الواقع ينبغي أن تكون انتفاء الصفة لدى الطاعنات لا انتفاء المصلحة منه .

(١) نقض ١٦/١١/١٩٥٤ أحكام التقضى من ٦ رقم ٦٢ من ١٨٧ .

أولاهما : عدم امكان الاساءة الى مصلحة الطاعن ، وذلك اذا كان الطعن قد صدر منه وحده .

وثانيتهما : امكان انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن ممن قد تتوافر لهم مصلحة من قبول الطعن بسبب وحدة الواقعة ، أو للارتباط الوثيق بين الوقائع المستندة الى المحكوم عليهم .

والمصلحة في الدعوى المدنية تتحكم عند قبول الطعن في الحكم الصادر فيها من نفس الزاويتين أيضا ، وسنعالج كل زاوية منهما في مطلب على حدة .

المطلب الأول

عدم الاضرار بمصلحة الطاعن
بسبب طعنه في الحكم بالتعويض

اذا صدر الطعن في الحكم بالتعويض المدني من أحد طرفي الخصومة في الدعوى المدنية دون طرفها الآخر فقد تحددت سلطة محكمة نظر الطعن بعدم الاضرار بمصلحة هذا الطاعن الوحيد بعد قبول طعنه . وهذه القاعدة تقيّد محكمة النقض ، كما تقيّد أيضا محكمة الموضوع اذا قدّرت للدعوى محاكمة جديدة أمامها .

فهى تقيّد بأدى ذى يذنه محكمة النقض ، فلا تملك اذا رأت تصحيح التقدير بنفسها ، أن تنقص منه اذا صدر الطعن من المدعى بالحق المدني وحده ، ولا أن تزيد منه اذا صدر الطعن من المتهم وحده أو من المسئول عن الحق المدني .

ومحكمة النقض لا تتدخل - أساسا - في تقدير التعويض ، لأنه - كتقدير العقوبة - أمر موضوعي لا رقابة فيه لها ، متى كانت محكمة الموضوع قد بينت الجريمة التي بنت عليها قضاءها به ، والتي هي بذاتها فعل ضار يستوجب الحكم على فاعله بالتعويض (١) .

(١) نقض ١٩٤٧/١١/١٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤١٠ ص ٣٩٥ .

ولا يلزم أن يبين حكم الموضوع عناصر التقدير ولا أسسه (١) . وله أن يخفض من مقدار التعويض المطلوب سواء كان نهائيا أم مؤقتا دون أن يبين ما يبرر هذا التخفيض (٢) . كما أن للمحكمة الاستئنافية تخفيض مقدار التعويض المحكوم به ابتدائيا دون أن تدون علة التخفيض (٣) .

لكن لا تملك محكمة نظر الطعن بداهة إلغاء التعويض - مهما كان هناك من خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو القانون المدني - متى كان الطاعن هو المدعى بالحق المدني وحده ، لأن في هذا الإلغاء اضرار بمصلحته سواء أكان تعويضه مؤقتا أم نهائيا .

كما تقيد قاعدة عدم الاضرار بمصلحة الطاعن في الحكم بالتعويض - أو بدمه - محكمة الموضوع أيضا عند نقض الحكم المطعون فيه لبطلان فيه أو في الاجراءات أثر فيه . لذا قضى بأنه لا يجوز للمحكمة عند إعادة نظر الدعوى بعد نقض الحكم الصادر فيها بناء على طعن المحكوم عليه أن تتجاوز في تقدير تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة المبلغ الذي كان قد قدر في الحكم المنقوض (٤) .

أما اذا صدر الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية من طرف الخصومة معا ، فقد استردت محكمة النقض أو محكمة الموضوع - بنسب الأحوال - حريتها في تخفيض التعويض أو زيادته ، أو في الحكم به بعد رفضه ، أو رفضه بعد الحكم به ، حسبما يتراءى لها أنه أكثر انطباقا على حكم القانون المدني .

-
- (١) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض من ٣ رقم ٤٠ من ٩٧ .
 - (٢) نقض ١٩٥٤/٤/٢٠ أحكام النقض من ٥ رقم ١٨٣ من ٥٤٢ .
 - (٣) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض من ٥ رقم ٢٠٥ من ٦٠٤ و ١٩٥٤/٦/٢٨ من ٥ رقم ٢٦٦ و ٧٢٦ و ١٩٦٤/٦/٢٩ من ١٥ رقم ١٠٤ .
 - (٤) نقض ١٩٤٧/١٢/١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٤٤ من ٤١٤ .

المطلب الثاني

انصراف أثر الطعن في قضاء الدعوى المدنية الى غير الطاعن عند وحدة المصلحة

الأصل - في الدعوى المدنية أيضا - هو أن الطعن نسبي الأثر ، فلا يقبل الا ممن كان طرفا فيها ، ولا يستفيد منه عند قبوله الا من قرر به . ولا ينصرف الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية الى الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، ولا العكس . ولهذا فانه عند الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية وحدها تكون هذه الأخيرة قائمة وحدها أمام جهة الطعن استثناء من قاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي . للدعوى الجنائية ؛ كما هو معلوم .

ولكن استثناء من هذا الأصل ، واستنادا الى النص الوارد في المادة ٢٥٤ إجراءات ، والذي رددته المادة ٤٢ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، من الجائز انصراف أثر الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية من أحد المحكوم عليهم الى الدعوى الجنائية ، ومن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية الى المدنية - وبالعكس - وذلك توسعا في التفسير بقصد تحقيق وحدة المصير على وجه أوفى من غيره ، رغم أن النصوص الواردة في هذا الشأن تشير الى الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية دون غيرها ، بدلالة التحدث عن « المتهمين في الدعوى » لكن من مصلحة العدل ولا شك عدم تضارب الأحكام في الدعاوى الجنائية مع تلك الصادرة في الدعاوى المدنية .

لذا قضى بأنه اذا كان الثابت أن المحكمة أدخلت في عناصر التعويض الذي قضت به على المتهمين ما أصاب المجنى عليه من ضرر مادي نتيجة الاعتداء عليه بالضرب ، وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت عن جنابة هتك العرض المستندة الى المتهمين ؛ وقد ادعى المجنى عليه مدنيا مطالبا بتعويض الضرر الذي أصابه من هذه الجريمة ، فإن المحكمة إذ قضت بالتعويض عن واقعة أخرى لم ترفع بها الدعوى اليها تكون قد خالفت القانون بتصددها لتعمل ليس مطروحا عليها ، ولا ولاية لها بالفصل فيه ، مما يوجب

الحكم في خصوص ما قضى به في الدعوى المدنية ويستوجب قضاؤه في هذا الخصوص .

ولما كان هذا الوجه من الطعن يتصل بالطاعن الثاني الذي قرر بالطعن بعد الميعاد ، فانه يتعين نقض الحكم بالنسبة اليه أيضا فيما قضى به في الدعوى المدنية (١) .

وفي شأن انصراف أثر الطعن في الدعاوى المدنية عند قبوله الى غير الطاعن من المحكوم عليهم بسبب وحيدة المصلحة قضى بأن الحكم الذي يلزم جميع المتهمين بالتضامن بقيمة الأشياء المسروقة كلها ، مع كونه لم ينسب في أسبابه الى كل منهم الا اخفاء جزء منها ، يكون خاطئا لقصور أسبابه ويتعين نقضه . ونقض هذا الحكم بناء على طعن أحد الطاعنين يقتضى قضاؤه بالنسبة الى الطاعنين جميعا لوحدة المصلحة التي تربطهم ببعض بسبب التضامن المقررى به بينهم (٢) .

كما قضى بأن نقض الحكم بالنسبة للمسئول مدنيا لعدم بحث المحكمة علاقته بقائد السيارة المتهم ، ولأن ما أورده بشأن مسؤوليته لا يؤدي الى ما رتبته عليه ، يقتضى نقضه بالنسبة الى الطاعن الآخر (المتهم) لأن وحدة واقعة القتل أساس مسؤولية كل منهما (٣) .

كما أن نقض الحكم بالنسبة للمتهم يقتضى نقضه بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية الطاعن معه في الحكم ، بسبب قيام مسؤوليته عن التعويض على ثبوت ذات الواقعة التي أدين فيها الطاعن الأول (٤) .

لكن نقض الحكم في الدعوى الجنائية والقضاء باهتصاصها ببعض المدة بمعرفة محكمة التقض ليس من شأنه أن يؤثر حتما في المسؤولية المدنية ، لذا فان نقض الحكم في الدعوى الجنائية لا يمس الدعوى المدنية (٥) ،

-
- (١) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض من ١٢ رقم ١٤٤ ص ٧٤٧ .
(٢) نقض ١٩٤٥/١١/١٢ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦ ص ٤ .
(٣) نقض ١٩٤٨/٢/٩ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٥٠ ص ٧٩ .
(٤) نقض ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض من ٢ رقم ٤١٦ ص ١١٤١ .
(٥) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض من ٤ رقم ٧٢ ص ١٧٠ .

ذلك أن الدعوى الجنائية تنقضى بأسباب خاصة بها ، وهي الوفاة والتقادم والعفو الشامل والحكم النهائي ، حين تنقضى الدعوى المدنية بأسباب خاصة بها ، وهي الوفاء والتنازل ومدد التقادم الخاصة بها ، والحكم النهائي الصادر فيها دون الدعوى الجنائية •

وهكذا الحال دائما ، فكلما كان قبول الطعن بالنقض في الحكم الصادر في إحدى الدعوتين لوجه لا يتصل بالحكم الصادر في الدعوى الأخرى ، ولا يتعارض مع بقاء الحكم سليما ، فلا محل للقول بانصراف أثر قبول الطعن الى هذا الحكم الآخر ، رجوعا الى القاعدة الأصلية في نسبية أثر الطعن • ويستوى في ذلك أن يكون الخطأ في القانون الذي أدى الى قبول الطعن في إحدى الدعوتين دون الأخرى منصرفا الى القانون الذي يحكم موضوعها ، أم الى ذلك الذي يحكم اجراءاتها ، أم اليهما معا • كما يستوى أن يتعلق هذا الخطأ بتكييف الواقعة أم - من باب أولى - بالحكم بالادانة بدلا من البراءة أم بالبراءة بدلا من الادانة ، طالما كان من شأن هذا الخطأ المساس بمصلحة أحد من خصوم الدعوى المدنية على أى وجه من الوجوه •

خاتمة

اولا - تلخيص

ثانيا - تقييم ونقد

يجب في ختام هذا البحث أن نلخص النقاط الرئيسية فيه فيما يتعلق بالنتائج التي انتهى إليها ، وبأوجه النظر التي بدت لازمة للتوفيق بين الاعتبارات العملية القاهرة من جانب - وتحقيق عدالة أوفر للمتقاضين من ناحية تدعيم رقابة محكمة النقض على القانون - في صحة تطبيقه وتأويله - من جانب آخر .

وذلك لا يتأتى الا اذا كان استلزام شرط المصلحة في الطعن الجنائي لا يتعارض مع ايجاب صحة تكييف الواقعة ، ودقة تطبيق القانون . وفي النهاية مع ايجاب عقاب متناسب مع الواقعة في صواب تكييفها ، ومع نصوص القانون في صحة تطبيقها ، بحيث يكون لمحاكمة النقض عند تصحيح أى خطأ في هذا أو في ذاك تصحيح المقوبة أيضا ، متى تبين لها أنه قد وقع فيها ثمة شطط أو مبالغة في الحكم الملعون فيه ، بسبب مجانبته الصواب في شأن التطبيق القانوني الصحيح على الوقائع الثابتة فيه .

وذلك يتطلب أن نعرض ابتداء لتلخيص نقاط « نظرية المصلحة في الطعن الجنائي » ثم لأهم تطبيقاتها ، حتى تكون هذه وتلك تحت بصير القارئ الذي قد لا يتسع وقته لمتابعة كل صفحاتها . بعد اذ استطلعت الى هذا المدى ، ثم أن نعرض بعدئذ لتقدير حلول قضائنا المصري التي شيدت لنظرية « المصلحة في الطعن الجنائي » بنينا لا تعوزه صفات التماسك والوضوح ، وإن كانت لنا عليه عدة ملاحظات تتفاوت في مداها ، وهي لا تتال من قيمته في الجملة ، لكن تداركها يبدو أمرا لازما لضمانة تطبيق للقانون أكثر دقة والتثاما مع مراد الشارع منه ، بغير تطرف في أفكار توافر المصلحة ، ولا في التسليم بها .

أولاً : تلخيص نظرية المصلحة

في الطعن الجنائي

المصلحة مناط الدعوى والطعن قاعدة مستقرة في أغلب الشرائع ، وإن تباينت تطبيقاتها وحدودها . وهي تقع على الجانب الآخر من جواز الطعن لكل خطأ في القانون أو بطلان في الإجراءات ، أو بالأدق هي قيد هام على هذه القاعدة الأخيرة . لأنه إذا كان الشرط الأول يفتح باب الطعن ، فإن انتهاء المصلحة يلقه ، وذلك للحرص على وقت القضاء من أن يضيع في بحث أمور نظرية بحث ليس لها من آثار عملية ، ولا يتعلق بالخطأ — ولا بتصحيحه — مصير الطرف الطاعن .

وقد بينا ابتداء كيف أن هذه المصلحة قد تكون محققة أو محتملة ، وقد تكون مادية أو أدبية ، لكنها ينبغي أن تكون حالة ، فلا تغني المصلحة المستقلة . وكيف أن «الصفة» معتبرة لدى كثير من الفقهاء في مصر والخارج وصفا لبعض الخصائص المطلوبة في المصلحة وهي كونها شخصية ومباشرة . فكان شرط المصلحة يتضمن على هذا النحو شرط الصفة ، كما يتضمن الأمر العام الأمر الخاص .

فالمصلحة ينبغي أن تكون قانونية ، ومحققة أو محتملة ، ومادية أو أدبية ، وجدية ، وحالة ، وفي نفس الوقت شخصية ومباشرة . أما الصفة فهي تعبير عن وصفين فقط في المصلحة ، هما هذان الوصفان الأخيران دون غيرها .

والمصلحة أساس الطعن سواء بالنسبة للنيابة عندما تطعن لصالح الاتهام أو المتهم ، أم بالنسبة للمتهم ، وهو لا يطعن الا لصالحه الخاص فحسب . وكذلك بالنسبة لأطراف الدعوى المدنية التي قد ترفع أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية .

وانتهاء المصلحة في الطعن دفع بعدم قبوله ، والدفع بعدم قبول الدعوى أو الطعن *fins de non recevoir* تشبه وسائل الدفاع الموضوعية في أن قبولها يحول دون تجديد الدعوى أو الطعن ؛ مع أنها

لا تتناول الحق ذاته بالانكار . وليس للدفع الموضوعية ترتيب قانوني معين الا ما تحدده طبيعة الدفع نفسه . وطبيعة شرط المصلحة في الطعن تقتضى الترضى له قبل الفصل فى موضوع الطعن فاذا اقتضت الجدوى منه فلا محل لبث الموضوع ، والا كان البحث جهدا ضائعا . وهو ايضا دفع من النظام العام بكل ما يرتبه هذا الوصف من آثار محتومة .

ويشحكم فى نظرية المصلحة فى الطعن ضابط هام ، هو « العقوبة المبررة » التى أخذت تكتسب اتساعا تدريجيا ؛ حتى كادت أن تبتلع كل صور انتفاء المصلحة سواء عند الخطأ فى قانون العقوبات ؛ أم عند البطلان فى الاجراءات أو فى الحكم . حتى ليتمكن تعريفها حاليا بأنها « النظرية التى تقتضى عدم قبول الطعن فى الحكم مهما وقع فيه من خطأ فى القانون أو من بطلان فى الاجراءات ، متى كانت العقوبة لا تفرج عن غطاها نوعا ولا مقدارا ، لو لم يقع أى خطأ فى القانون ولا بطلان » .

وكافت محكمة النقض فى بلادنا تأخذ بتطبيقات « العقوبة المبررة » فى جملتها — منذ أوائل عهد الاصلاح القضائى دون أن تسميها باسمها اكتفاء منها بالأصل العام المطلوب لقبول أى طعن — سواء أكان بالمعارضة أم بالاستئناف ، أم بالنقض ، أم بطلب إعادة النظر — وهو لزوم توافر المصلحة فيه ، ولئن كانت تظهر أهمية المصلحة بوجه خاص عند الطعن بالنقض ، لأن ما عداه من طرق الطعن يطرح موضوع الدعوى من جديد ، بما فى ذلك بحث مدى ثبوت الواقعة ، وعدالة العقوبة أو التمييز المدعى بحسب الأحوال ، وبما يكفى لأن يمد بذاته مصلحة كافية لجواز الطعن ، تنفى عن بحث مدى توافر المصلحة من ناحية صحة تطبيق القانون الموضوعى أو الاجرائى .

ثم أخذ تشريعا الاجرائى الصادر فى سنة ١٩٥٠ صراحة بنظرية العقوبة المبررة عندما قرر فى المادة ٤٣٣ أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون ، أو اذا وقع خطأ فى ذكر نصوصه ؛ فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقرر فى القانون للجريمة ، وتصح المحكمة الخطأ الذى وقع » . وقد رددت نفس هذا النص من

جديد فيما بعد المادة ٤٠ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن بالنقض .

وقد يؤخذ على هذا النص أنه يطالب محكمة النقض بتصحيح الخطأ مع أن هذا التصحيح يقتضى ابتداء التعرض لموضوع الطعن ، وهذا التعرض غير جائز في ذاته مع انتفاء المصلحة منه ، لأن المصلحة شرط لقبوله وانتفاؤها دفع بعدم القبول سواء أوصف بأنه دفع شكلي أم موضوعي أم يقع في موقع وسط بين الشكل والموضوع ، فإن بحثه يسبق على أية حال بحث موضوع الطعن .

فهذا الحل الذي أخذ به القانون المصري يمثل تناقضا حقيقيا وقع فيه ، لأنه في الوقت الذي أخذ فيه بنظرية العقوبة المبررة صراحة كسبب لعدم قبول الطعن اذ به قد استبعدا من التطبيق عندما أوجب على محكمة النقض أن تبحث موضوع الطعن كما تجرى التصحيح المطلوب . وكأنه منع في صدره محكمة النقض أن تبحث فيما أوجب عليها بحثه في عجزه ، عندما نص على « عدم جواز نقض الحكم ، متى كانت العقوبة المحكوم بها مقرررة في القانون للجريمة » ، وفي نفس الوقت أوجب نقضه عندما أوجب تصحيح الخطأ الذي وقع .

تطبيقات نظرية المصلحة في الطعن عند الخطأ في قانون العقوبات

وتطبيقات العقوبة المبررة كثيرة عند الخطأ في قانون العقوبات ، قابلناها بوجه خاص عند خطأ الحكم المظنون فيه في تكيف الواقعة ، أي في ردها الى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها .

والتكيف هو فهم الواقع على مقتضى القانون ، وفهم الواقع لا يخضع لرقابة النقض لأنه ملك للقاضي لا سلطان لأحد عليه فيه ، أما فهم القانون وتطبيقه على الواقع فهو يخضع لرقابة محكمة النقض بحكم ولايتها بالاشراف على القانون في صحيح تأويله وتطبيقه .

فكلما عني الشارع مراكز محددة من الدعوى الجنائية ، وشرائط معينة للادعاء بها ، وقواعد لتحقيقها والفصل فيها ، أو تطلب شرائط ثابتة

للتجريم أو للإباحة ، أو للمسئولية في تقييدها أو تخفيفها أو امتناعها ، أو حدودا لتوقيع العقاب - وهو أبداً بين نوعه ومقداره - فلا محل للقول بأن قاضى الموضوع يكون حراً في تصرف هذه المراكز والشرائط والحدود ، بل عليه أن يلتزم مراد الشارع منها . وكل وسيلة يستعملها الطاعن لإثبات أن القاضى قد ابتعد عن هذا المراد تكون متصلة بقانون الدعوى لا بموضوعها ، وجائزة القبول بالتالى عند توافر المصلحة فى الطعن ، وسواء أكان هذا القانون عقابياً أم اجرائياً .

ويبدو من قضاء النقض المصرى أنه يعتبر أن العقوبة تكون مبررة عند التماثل بين العقوبة التى نطق بها القاضى بالفعل وتلك التى كان ينبغى النطق بها عند التكيف الصحيح ، وذلك فى النوع والمقدار وكافة الآثار الجنائية ، ولا يتطلب التماثل بين العقوبتين فى حديهما الأقصىين ولا الأدنىين ، حين يتطلب قضاء النقض العرسمى التماثل - بالأقل - فى الحدين الأقصىين أيضاً .

وعند اختلاف الحدين الأدنىين بين النص المطبق بالفعل والنص الذى كان ينبغى تطبيقه ، فإن محكمة النقض المصرية تذهب الى أنه لا تتوافر المصلحة فى الطعن الا اذا نطق القاضى بالحد الأدنى من العقوبة فى النص الخاطئ ، وكان أكثر ارتفاعاً عنه فى النص الصحيح ، فمؤيد يمكن القول بأن القاضى كان مقيداً بالنص الخاطئ المطبق ، وأنه لو فطن الى أنه لا ينطبق على الواقعة ، وأخضعها للنص الصحيح ، لنزل بالعقوبة عن القدر الذى نطق به . أما اذا فُتق عند الخطأ فى التكيف بما يتجاوز الحد الأدنى للنص الخاطئ ، فقد انتهت المصلحة من الطعن ، مادام النص الذى كان ينبغى تطبيقه عند التكيف الصحيح يسمح بهذا القدر من العقوبة .

وهذا المنطق تسير عليه بطريقة مضطربة ، لذا فإن نظرية العقوبة المبررة تعد - على هذا الوضع - من رقابة النقض على تكيف الشروع والفعل التام من ناحية التمييز بينهما . فاذا أمكن تبرير العقوبة المقضى بها بالنص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه على الواقعة بوصفها شروعيًا ،

فقد اتفت المصلحة في الطعن ، حتى ولو كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ باعتبارها جريمة تامة لا مجرد شروع . أما اذا تمذر التبرير فالمصلحة متوافرة .

ومثل ذلك يقال أيضا عندما يخلط الحكم المطعون فيه بين الاشتراك في الجريمة والفعل الأصلي فيها ، فيعتبر مجرد الاشتراك فعلا أصليا ، فلا تتوافر للمتهم أية مصلحة في الطعن ، اذا كانت العقوبة المحكوم بها يمكن الحكم بثلاثتها حتى مع اعتبار الواقعة مجرد اشتراك ، وليست فعلا أصليا .

ومثله يقال عند تعدد الجرائم تمسدا مضمونيا ، أو ماديا اذا وقعت الجرائم المتعددة لغرض واحد ، وكانت مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فأوقعت المحكمة عقوبة واحدة فقط ، فانه لا جدوى من الطعن متى كان الوصف المتبقى للواقعة بعد استبعاد الوصف القانوني المدعى بحصول خطأ فيه - أو بعد استبعاد القدر من الوقائع المدعى بحصول خطأ فيه بحسب الأحوال - يكفي لأن يحمل العقوبة المحكوم بها عند التمسد المنوي أو المادى . أما عند تعدد العقوبات خطأ فتتوافر المصلحة بطبيعة الحال . وكذلك عند النطق بعقوبة تكميلية تستتبعها الجريمة أو الجرائم التي وقع خطأ في تكليفها ، أو في القول بتوافرها ، ولا تستتبعها الجريمة أو الجرائم القائمة في حق المتهم بحسب التطبيق القانوني الصحيح ، أو بحسب التكليف الواجب الاتباع .

كما تنطبق العقوبة المبررة عند ادعاء الخطأ في الظروف المشددة ، سواء أكانت عينية كالترصد ، أم شخصية كالعود ، أم تنصل بقصد الجاني من الجريمة كالإصرار السابق . وعند الخطأ في تطبيق الظروف القضائية المخففة المبينة بالمادة ١٧ ع ، وعند الخطأ في تطبيق الأعدار القانونية كمذر حداثة السن ، أو تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة . ويمكن أن تنتهي المصلحة في الطعن - بوجه خاص - عند الخطأ في تطبيق الأعدار القانونية ، اذا استعاض الحكم المطعون فيه عنها بتطبيق مادة الظروف التضاوية المخففة .

انما ينبغي أن يراعى هنا أيضا أنه اذا طبقت محكمة الجنايات المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، بدلا من مادة المعدر القانوني الواجب التطبيق على الواقعة ، فينبغي حتى تنتهي المصلحة في الطعن بعدم تطبيق العذر القانوني خطأ أن يبين أن محكمة الموضوع قدسرت للطعن الحد الأدنى الذي تسمح به المادة ١٧ ع وهو الحبس لمدة ستة أشهر اذا كانت العقوبة الأصلية للواقعة هي الأشغال الشاقة المؤقتة ، أو بالحبس لمدة ثلاثة أشهر اذا كانت العقوبة الأصلية للواقعة هي السجن .

فعمدئذ يمكن القول بأنها فعلا كانت مقيدة بالحد الأدنى الذي سمحت لها به المادة ١٧ ، وأنها لو فطنت الى أن الواقعة تحكمها المادة ٢٥١ مثلا دون المادة ١٧ لنزلت عن هذا الحد ، إذ أن المذنب القانوني يسمح - في غالب الصور - بعقوبة الحبس ابتداء من ٢٤ ساعة ، وعندئذ يمكن القول بتوافر المصلحة في الطعن .

وتتطبق نظرية العقوبة المبررة أيضا عند ابتناء الطعن على تطبيق قانون لاحق - أو سابق - لا يسرى على واقعة الدعوى ، أو اذا وقع خطأ في تأويل أى من القانونين القديم أو الجديد ، فما دام التطبيق الخطأ - أو التأويل غير الصحيح - لم يؤثر في مصير المتهم ، ويمكن تبرير عقوبته بالتطبيق الصحيح لأى من القانونين كان واجب التطبيق على واقعة الدعوى ، فقد انتهت مصلحته من الطعن ، وكذلك الشأن عند الخطأ في تأويل أى من القانونين .

تطبيقات المصلحة في الطعن عند البطلان في الاجراءات
البطلان هو الجواز الذي رتبته القانون على مخالفة القواعد والاجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها ، بحيث يصير الاجراء عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الاجراء الصحيح من آثار قانونية . وهو قد يكون قانونيا أى مقررنا بنص صريح في التشريع ، أو ذاتيا خاضعا في تقديره لرأى القاضى كلما تعلق الأمر بأجراء جوهري .

كما قد يكون البطلان مطلقا أو نسبيا ، وقد جرى العمل على اطلاق وصف البطلان المطلق على ذلك المتعلق بالمصلحة العامة ، حين جرى على

الطلاق وصف البطلان النسبي على ذلك المتعلق بمصلحة خاصة لأحد
خصوم الدعوى الجنائية أو المدنية . ومن هنا جاء وثيق ترابط بينه
موضوع نوع البطلان من ناحية كونه مطلقا أو نسبيا ، وبين شرط
المصلحة في الطعن بالبطلان في الحكم أو في الاجراءات التي انتهت إليه .

ومظهر هذا الترابط أمران ، أولهما أن ضوابط الدفع بالبطلان في
النقض متوقفة على نوعه . فالدفع بالبطلان النسبي ينبغي أن يكون ابتداء
لدى محكمة الموضوع ، فلا يدفع به لأول مرة في النقض ولو كان ثابتا
في الأوراق ، حين أن الدفع بالبطلان المطلق يجوز ابدؤه لأول مرة في
النقض بشرط ألا يتطلب تحقيقا في الموضوع .

وثاني هذين الأمرين أن المصلحة مفترضة في البطلان المطلق ، بالأقل
إذا تعلق بالنظام العام ، وهي مصلحة الحرس على هذا النظام . بل إن
القضاء قد جرى على استعمال أى من الوصفين محل الآخر ، ولا ضرر
في ذلك ، لاتحاد البطلان المطلق مع ذلك الملحق بالصالح العام في أهم
خصائصه وآثاره العملية . أما البطلان النسبي فلا يقبل الدفع به إلا إذا
توافرت للطعن أية مصلحة شخصية من ورائه ، ويجوز بالتالي علم
قبوله - حتى مع التسليم ببطلان الاجراء - إذا ما استظهرت أية محكمة
اتقاء هذه المصلحة - سواء أكان ذلك أثناء نظر الطعن في الحكم ،
أم حتى قبل صدور أى حكم في موضوع الدعوى .

ولا يجوز ، حتى إذا قدم الدفع بالبطلان الى محكمة الموضوع
ورفضته هذه ، أن يكون نفس هذا الدفع وجها للطعن الا اذا كان الحكم
المطعون فيه قد بنى على أى اجراء من الاجراءات المدفوع ببطلانها ،
أو بين أنه قد أثر في الحكم في نتيجة من نتائجها المتعلقة بتقدير العقوبة
أو بتطبيق القانون . فاذا كانت الاجراءات المدعى ببطلانها ليست لها
علاقة تذكر بالحكم المطعون فيه ، ولم تلحق ضررا محققا ولا محتملا
بالطعن ، فلا محل للدفع بالبطلان ، ولا لترتيب آثاره المحتملة .

وقد مررت بتطبيقات هذا المبدأ على بطلان الاستدلال والتحقيق

الابتدائي . وعرفنا كيف أن مصلحة المتهم في الطعن بطلان أى إجراء منها تتوافر حتما عندما يكون الإجراء الباطل قد أسفر عن ظهور دليل من الأدلة قبله ، وعندما تكون محكمة الموضوع قد عولت على الدليل الباطل في اداته ، أى استمدت منه عنصرا أو أكثر من عناصر الاثبات الرئيسية في الدعوى . ذلك أن القاعدة هي أن بطلان الإجراء يستتبع بالتالى بطلان جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة (م ٣٣٦ اجراءات) . فلا يجوز أن تمول المحكمة على الدليل الذى أسفر عنه الإجراء الباطل ، والا كان حكمها باطلا بدونه ، وتملقت مصلحة المتهم الطاعن بإبطال هذا القضاء .

ولا تكون المصلحة متوافرة في الطعن بطلان أى إجراء من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي اذا كان البطلان نظريا بحتا ، أو اذا كان الاجراء المدعى بطلانه قد صححه اجراء آخر صحيح ... ويصدق ذلك على بطلان القبض ، كما يصدر على بطلان تفتيش شخص المتهم أو منزله ، أو استجوابه ، أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود ، أو جسمه احتياطيا ، كما يصدق على كافة اجراءات الاستدلال سواء ما يتم بمعرفة سلطات الضبط القضائي ، أم بمعرفة سلطات التحقيق بالمعنى الضيق .

ويصدق ذلك أيضا على بطلان اجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي ، وقد يكون بطلان هذه الاجراءات مطلقا كما قد يكون نسبيا . فبعضها من النظام العام بنص صريح في القانون ، وذلك كالأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة (م ٣٣٧ اجراءات) . فالمصلحة العامة مفترضة في هذه القواعد ، والاخلال بها أمر مقرر عند الاخلال بأية قاعدة منها . ويضاف اليها بعض قواعد أخرى - متعلقة بالمحاكمة - مستمدة من الرأى المستقر في شأنها ، وقد أشار اليها النص سالف الذكر عندما قال « أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » .

كما توجد الى جانبها قواعد ليست من النظام العام ، ولا صلة لها بمصلحة المجتمع ، بل متعلقة بمصلحة الخصوم وحدهم ، وهذه قد يترتب على مخالفتها بطلان نسبي ، بكل ما قد يترتب من آثار محتومة .

فيسقط الحق في الدفع به بالسكوت عن ابدائه في الوقت المناسب فضلا عن جواز التنازل الصريح عنه ، فشاؤها في ذلك شأن اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي .

وقد عالجنا تطبيق هذه الأحكام العامة على المصلحة في الطعن عند عدم صحة تشكيل المحكمة ، وعند عدم اختصاصها بنظر الدعوى سواء أكان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، أم كان عدم اختصاص نوعي .

وقد بينا بهذه المناسبة كيف أن محكمة النقض متى سلمت بأن قاعدة أو أخرى متعلقة بالنظام العام - كماعدة الاختصاص النوعي - ينبغي أن ترتب عليها تبيحتها المنطقية وهي امكان الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لكل خصم في الدعوى بصرف النظر عن البحث فيما يكون قد لحق بمصلحته الخاصة من ضرر ، فالضرر يكون مقترضا لا سبيل الى تقيمه ، ولا حاجة لاثباته . لكنها - فيما يبدو - لا تسير في حدود هذا المنطق الدقيق حتى النهاية ، بدلالة ما قضت به مثلا من عدم قبول الطعن المؤسس على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي لاتفاء مصلحة الطاعن فيه ، رغم تسليمها بأن هذه القواعد من النظام العام .

أما عند عدم صحة اجراءات الاحالة أو التكليف بالحضور فإن البطلان يعد نسبيا بحسب الأصل تصححه عدة أمور ، أهمها حضور المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ، وتنازل صاحب الشأن عن الدفع به صراحة أو ضمنا ، بالتكلم في موضوع الدعوى أو بإبداء دفوع موضوعية فيها .

ثم عرضنا لموضوع المصلحة في الطعن عند عدم تقييد محكمة الموضوع بواقعة الدعوى التي أقيمت عنها . لكن يبدو في هذا الشأن - كما في شأن عدم الاختصاص النوعي - أن قضاء النقض يجعل قبول الطعن بعدم تقييد المحكمة بواقعة الدعوى - رغم تعلقه بقاعدة من النظام العام هي قاعدة الفصل بين سلطتي المحاكمة والادعاء - متوقفا أيضا على ثبوت توافر مصلحة للطاعن فيه ، والا كان الطعن غير مقبول لاتفاء

الجلوى منه تطبيقا لقاعدة « حيث لا مصلحة فلا ظن » .. ولكن أليست المصلحة العامة - وهي أقوى صور المصلحة - مفترضة هنا لا سبيل الى نفيها كما هي الحال في كل قاعدة مقررّة للصالح العام ؟ ... وينطبق شرط المصلحة في الظن أيضا عند عدم ثقت الدفاع الى ما ينبغي لفته اليه عند تفسير وصف الواقعة وعند تعديل التهمة ، وبعد اغفال ألفت عندئذ اخلا لا بحق الدفاع . وليست كل صور الاخلال بهذا الحق ترتب بطلانا مطلقا . ان بعض صوره نص عليها القانون . الاجرائي صراحة ، وترتب مخالفة بعضها بطلانا من النظام العام ، وبعض صوره الأخرى عبارة عن مجرد اجتهد قضائي ، وتميل محكمة النقض في السائد من أحكامها الى أن تجعل من توافر المصلحة في الظن بالبطلان عند تحققها شرطا لازما لقبول الظن ، والا فلا . وقضاؤها في هذا الشأن متسق مع اعتباره هذه الصور متعلقة بصالح شخصي للخصم صاحب الشأن دون غيره .

ومثل ذلك يمكن أن يقال عند البطلان في أي اجراء من اجراءات التحقيق النهائي بالجلسة . فهو بطلان نسبي يخضع لكافة ضوابطه كما هي مستفادة من نص المادة ٣٣٣ اجراءات ، ويلزم بالتالي لامكان ابتناء الظن على أساسه تحقق مصلحة جدية محققة أو محتملة للطاعن .

وما يصدق على اجراءات التحقيق النهائي يصدق أيضا على اجراءات المحاكمة بوجه عام ، سواء أكانت مرتبطة بهذا التحقيق النهائي أم كانت مستقلة عنه ، ومن ذلك رفض طلب التأجيل رغم توافر مبرراته ، ومخالفته حضورية الاجراءات ، وشبهة المرافعة ...

ومن المستقر أن إيجاب حضور محام مع كل متهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات قاعدة من النظام العام . فالمصلحة عند مخالفتها مفترضة لا سبيل الى نفيها ، مهما قيل ان المتهم لم يلحقه أي ضرر من مخالفتها ، ومن ثم فانه يخضع لكل ضوابط هذا النوع من البطلان ، ولآثاره المحتملة .

وعند البطلان في الحكم المعلوم فيه تنطبق في اضطراد نظرية المصلحة في الطعن ، ومن ثم فانه لا يجوز النفي ببطلان أى حكم لنقص في ياباته الجوهرية أو لقصور في تسييبه ، أو في الرد على الدفع الجوهرية ، أو للخطأ في تحريره ، أية كانت صورته - وأيا كان موضعه - ما لم تتعلق بتصحيح الخطأ مصلحة الطاعن .

وتلعب نظرية تساند الأدلة في المواد الجنائية دورا كبيرا في هذا الشأن . فهذه الأدلة يشد بعضها بعضا فتكون عقيدة القاضى منها مجمعة . وبالتالي قد تتعلق مصلحة الطاعن بإبطال أى دليل من الأدلة الجوهرية التى استند اليها الحكم . فلا ينفي مصلحته الا امكان الاستثناء - في صور نادرة - بالأدلة الصحيحة عن الدليل الباطل أحيانا . ويتحقق ذلك اذا تبين أنه رغم بطلان أى دليل من أدلة الحكم المعلوم فيه ، فإن ظروف الواقعة وطريقة التدليل تدل بذاتها على أن هذا الحكم كان سيظل على ما هو عليه من اداة أو من براءة بلا أدنى ريب ، حتى لو تبين لمحنة الموضوع قبل النطق بحكمها فساد هذا الدليل أو انهيار دعائه .

هذا وقد مينا أيضا كيف أن نظرية المصلحة في الطعن لا ينتهى دورها بقبوله ، بل انها تظل تتحكم مع ذلك في مصير الدعوى من زاويتين أخريين . اولاهما : أنه ينبى أن يراعى دائما عدم الاساءة الى مصلحة الطاعن بسبب طعنه ، وهذا قيد لازم عند قبول الطعن ، وبالتالي عند تصحيح أى خطأ يكون قد أساء ابتداء الى مصلحة الطاعن . كما تنقيد بنفس القيد محكمة الموضوع التى قد تعاد محاكمة الطاعن من جديد أمامها بعد نقض الحكم المعلوم فيه ، اذا كان النقض لبطلان فيه أو في الإجراءات أثر فيه .

وثانى هاتين الزاويتين : أنه عند قبول الطعن بالنسبة لأحد المتهمين الطاعنين أو لبعضهم ينبى أن ينصرف النقض الى باقهم اذا كان لهؤلاء الآخرين نفس المصلحة من هذا القبول بسبب وحدة الواقعة المحكوم عليهم جميعا فيها ، أو بسبب الارتباط الوثيق بين بعض الوقائع وبعضها الآخر .

المصلحة عند الطعن في قضاء الدعوى الجنائية

كما تنطبق نظرية المصلحة عند الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية فانها تنطبق أيضا عند الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية فالحق قد ترفع أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية .

ودور المصلحة في قبول الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية تحف به الدقة من أكثر من جانب ، لأنه اذا كانت القاعدة الأصلية هي قصر حق الطعن في الدعوى على من لحقه ضرر من بين خصومها ، فلن ذلك لا ينفي إمكان تأثير الحكم الصادر في الدعوى الجنائية على الحكم الصادر في الدعوى المدنية من وجوه كثيرة .

ولما كان تقدير التعويض يتوقف على مدى الضرر الذي لحق للمدعى المدني ، لا على مدى جسامته الاثم المسند الى المدعى عليه به ، فانه لا صفة — ولا مصلحة للمدعى بالحق المدني — ولا للمسئول عنه — في أن ينصب طعن أيهما على التكييف القانوني الذي أعطاه حكم الادانة الواقعة التي أدان عنها المتهم . لأنه يمد على أي وصف كان من الأفعال المستوجبة للتعويض ، ولا صفة — ولا مصلحة — لأيهما في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بأوجه متصلة بتقدير العقوبة ، سواء أكان الطعن بالنقض أم بالاستئناف . كما أنه لا صفة لأيهما في الطعن بأوجه متصلة بإجراءات الدعوى الجنائية وحدها باطلا كانت أم صحيحة . لكن للمدعى بالحق المدني والمسئول عنه أن يطعنا بأوجه متصلة مباشرة بالدعوى المدنية ، أو أوجه متصلة بالدعوى الجنائية اذا أدت الى التأثير في حقوقهما وبالتالي في موقعهما من الادعاء المدني . فالحكم الصادر بالبراءة في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت التهمة أو لعدم صحتها يقتضى دائما رفض دعوى التعويض . ويكون للمدعى بالحق المدني من ثم مصلحة في الطعن فيه اذا كانت أسباب البراءة قاصرة أو مشبوبة بجيب يظلمها .

وللمسئول عن الحق المدني مصلحة عكسية في شئ حصول الواقعة

أو صحة اسنادها الى المتهم • فهو له أن يبنى طمعه بالنقض على أساس عدم صحة الحكم المطعون فيه فيما قضى به من صحة أى دليل رغم بطلانه قانوناً متى استمد الحكم منه سبباً لادانة المتهم ، وبالتالي لتحديد المسئول عن الحق المدنى — بالتضامن معه قيمة التعويض • أو على أساس قصور الحكم فى تسبب الادانة التى هى أساس الزام المسئول عن الحق المدنى بالتعويض متضامنا مع المتهم ، وهكذا •

أما اذا بنيت براءة المتهم على سبب خاص بالمسئولية الجنائية وحدها ، مثل امتناع مسئوليته الجنائية للجنون أو لتوافر سبب خاص لاقتضاها ، فان هذا السبب قد لا يؤثر فى المسئولية المدنية ، ومن ثم لا تكون للمدعى المدنى أية مصلحة فى التمسك على الحكم من هذه الزاوية • ومن ذلك اذا بنيت هذه البراءة على أن الفعل الصادر من المتهم لا يخضع للوصف الجنائى المطلوب تطبيقه عليه ، لأن عدم خضوعه لأى وصف جنائى لا يبنى عنه وصفه كفعل خاطئ ضار مستوجب مسئولية فاعله بتعويض الضرر ، ولا متعارض بالتالى مع امكان الحكم للمدعى المدنى بالتعويض (م ١٦٣ من القانون المدنى) •

ولا محل للكلام فى نظرية العقوبة المبررة عند الكلام فى التعويض المدنى من ناحية مبدئه ولا مقداره ، انما ينبغى أن يثار موضوع توافر المصلحة من الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية أو عدم توافرها — حتى عند عدم قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية — من زاوية تختلف عن « العقوبة المبررة » هى زاوية مقدار التأثير الذى يمكن أن يكون الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات قد أحدثه فى الحكم برفض التعويض المدنى •

فحيث يمكن أن يقال ان ثمة تأثيراً قد حدث فى مصير الدعوى المدنية ، أو فى مقدار التعويض المحكوم به فيها ، بسبب خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون على الدعوى الجنائية — أو فى تأويله — فقد توافرت المصلحة التى توجب قبول الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى

المدينة ، والا فلا . ومثل ذلك يمكن أن يقال أيضا اذا وقع بطلان في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية أو في الاجراءات أثر فيه ، وبالتالي في مصير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية . ومن باب أولى اذا انصب الخطأ في القانون على الدعوى المدنية مباشرة ، أو اذا وقع فيها بطلان أثر في الحكم الصادر فيها .

وتتحكم نظرية المصلحة في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، حتى بعد قبول الطعن وقض الحكم ، من زاوية عدم امكان الاساءة الى مصلحة الطاعن ، وذلك اذا كان الطعن قد صدر منه وحده . ومن زاوية امكان انصراف أثر الطعن الى غير الطاعن ممن قد تتوافر لهم مصلحة من قبول الطعن بسبب وحدة الواقعة ، أو للارتباط الوثيق بين الوقائع المسندة الى المحكوم عليهم .

ثانيا : تقييم للحلول القضائية ونقد

عرضنا في فصول البحث المختلفة أهم الحلول القضائية وتطبيقاتها عرضا كافيا في شأن توافر المصلحة في الطعن الجنائي أو انتفاءها بحسب الأحوال . وقد علقنا عليها بما بدالنا من ملاحظات كلما اقتضى المقام ذلك .

لكننا نؤثر أن نسجل هنا رأينا في هذا القضاء بطريقة عامة ، ونحن نوشك أن نضع القلم جانبا للفراغ منه . وقد سبق أن قلنا أنه أقام لنظرية المصلحة في الطعن الجنائي بنيانا لا تموزه صفات التماسك ، فضلا عن الوضوح وعن الاضطراد في التطبيق .

لكن هذا لا ينفي أنه قد لا يسلم من عدة مأخذ جدية يصحح أن توجه اليه ، محورها في الواقع اتجاه عام يسيطر على الكثير من حلوله ، وهو مبالغة التوسع في التقرير بانتفاء المصلحة وبالتالي في عدم قبول الطعن ، حين ينبغي نقض الحكم لتوافر المصلحة فيه ، وتصحيح الخطأ الثابت الذي وقع .

وأقوى مظاهر هذا التوسع في التقرير باتتفاء المصلحة في الطعن
قابلهاء بالنسبة لتطبيقات العقوبة المبررة ، عندما رأينا كيف أن محكمة
النقض المصرية تقضى بعدم قبول الطعن - بالنظر لتبرير العقوبة - مراعية
فحسب اعتبار العقوبة المحكوم بها فعلا . فما دامت هذه العقوبة كان
يمكن الحكم بثلاثها ، لو طبقت محكمة الموضوع النص الصحيح ، فقد
اتتت المصلحة في الطعن بصرف النظر عن مدى العقوبتين للأدينين
والأقاصين معا ، حين يراعى القضاء الفرنسي وجوب تماثل الحدين الأقاصين
أيضا ، ومضيقا بذلك من نطاق العقوبة المبررة بالمقابلة مع قضائنا
المصري .

ومع ذلك فلا يزال هذا القضاء الفرنسي يقابل هجوما شديدا
من مجموع الشراح هناك ، لتوسعه في نظرية العقوبة المبررة الى الحد
الذي لا يتفق - في تقديرهم - مع حسن سير العدالة الجنائية ، ولا مع
نظام قانونية الجرائم وعقوباتها ، على ما يبناه في حينه .

كما رأينا أن محكمة النقض المصرية تذهب الى أنه لا تتوافر
المصلحة في الطعن الا اذا نطق قاضي الموضوع بالحد الأدنى من العقوبة
الواردة بالنص الخاطيء ، وكان الحد الأدنى من العقوبة الواردة بالنص
الصحيح أقل منه ، فعندئذ يمكن القول بأن القاضي كان مقيدا بالنص
المطبق . أما اذا نطق بما يتجاوز ارتفاعا - ولو بمدة يوم واحد - فقد
اتتت المصلحة من الطعن ، ما دام النص الذي كان ينبغي تطبيقه يسمح
بهذا التقدير من العقوبة في نوعه وفي مدهاء ، لأن القاضي يقدر العقوبة
عن واقعة معينة ، ويحسب جسامتها في نظره .

فاذا فرضنا أن عقوبة النص الخاطيء هي الحبس لمدة ثلاث سنوات
كحد أقصى وثلاثة شهور كحد أدنى ، أما عقوبة النص الصحيح فهي الحبس
سنة شهور كحد أقصى ويوم واحد كحد أدنى ، وحكم القاضي بحبس
المتهم ثلاثة شهور - بمقتضى النص الخاطيء - فقد توافرت المصلحة في
الطعن لأنه نطق بالحد الأدنى لهذا النص وبالتالي كان مقيدا به . أما اذا

حكم القاضى بحبس المتهم خمسة شهور - بمقتضى النص الخاطىء - فقد اتفقت المصلحة فى الطعن وتمين عدم قبوله بالتالى .

وبالتالى فانه كلما اشتط القاضى فى التقدير وبعد عن مراد الشارع وتقديره - وبالغ فى ظلم المتهم بسبب خطئه فى فهم القانون - كلما اتفقت المصلحة فى الطعن . وكلما نزل بالعقوبة الى الحد الذى يمسد أكثر تمشيا مع العقوبة الواردة فى النص الصحيح - وأقرب اليها - كلما توافرت المصلحة فى الطعن !!

نتيجة شاذة ولا ريب تكفى وحدها للقول بأن الميار الذى تأخذ به محكمة النقض ميار خادع وجدير بإعادة النظر فيه . لأنه ، فضلا عن توسيعه توسيعا « غير مبرر » لنظرية « العقوبة المبررة » يؤدى الى نتيجة غير منطقية لا تتفق مع حسن سير العدالة الجنائية ، ولا مع أقيسة العقاب كما رسمتها النصوص :



فضلا عن ذلك فهو يوزع المقي ، لأنه يتجاهل اعتبارا هاما هو أن قاضى الموضوع ، حتى وإن كان يقدر عقوبة الواقعة بحسب ظروفها الموضوعية ومدى جسامتها فى نظره ، إلا انه لا يعمد الى التقدير الا بعد الاقتناع بتكليف معين لها . فهو يقدر العقوبة تحت تأثير مزدوج من مدى جسامة الواقعة فى تقديره ، ومن مدى جسامتها فى تقدير النص الذى طبقه عليها خاطئا كان أم صحيحا .

وتجاهل هذا التأثير الأخير يتضمن تجاهلا لمنصر هام من عناصر تقدير العقوبة - لعله أهم عناصرها فى الواقع العملى - مستند من لزوم مراعاة قاضى الموضوع لمدى خطورة الجريمة فى تقدير الشارع ابتداء ، وهو واجب مفروض عليه ومن صميم وظيفته القضائية .

فالقاضى الذى يعلم أن الحد الأقصى لمقوبة الواقعة هو الحبس لمدة ستة شهور وأن حداها الأدنى هو الحبس لمدة ٢٤ ساعة ، يقدر لنقص الواقعة عقوبة أخف بكثير مما لو اعتقد - على غير أساس من الصواب - أن حداها الأقصى هو الحبس لمدة ثلاث سنوات وأن حداها الأدنى هو

الجس لمدة ثلاثة شهور . ويزيد التفاوت في التقدير لدى القاضى الواحد بقدر زيادة التفاوت في العقوبات بين النص المطبق خطأ على الواقعة وبين النص الصحيح الذى كان ينبغى تطبيقه بحسب أحد الحدين أو كليهما معا . وقد توسعت محكمة النقض في تطبيق هذا الميار البعيد عن الواقع ، وعن مراعاة واجب تقيد القضاة في تقديرهم للعقاب بنفس الأقيسة والضوابط التى رسمتها النصوص ، تقول توسعت فيه فأعطته تطبيقات كثيرة آخذة في التزايد .

فمثلا طبقته على حالة الخطأ في تكيف الواقعة بوجه عام . ومن ذلك الخلط بين الجريمة التامة والشروع فيها ، والخلط بين الفعل الأصلي والاشتراك فيه . وذلك مع أنه من الملاحظ على السياسات القضائية - بوجه عام وفي كل البلاد - أن القضاة يميلون الى تقدير عقوبة للجريمة التامة أشد مما يقدرنون للشروع ، وللعمل الأصلي أشد مما يقدرنون للاشتراك .

كما طبقته عند توقيع عقوبة واحدة على جرائم متعددة تعددا ماديا أو معنويا ، حتى اذا تبين انتفاء التعدد ، فما لم يبين أن القدر الباقي من أفعال الجاني لا يكفي لأن يحصل العقوبة المحكوم بها - بعد استبعاد القدر المدعى بحصول خطأ قانونى فيه - فان المصلحة في الطعن منتجة ، والعقوبة المحكوم بها مبررة .

لكن هل يمكن لانسان أن ينكر أن قاضى الموضوع اذا اعتقد خطأ بوجود تعدد حقيقى أو مادى فهو مسير حتما الى تشديد العقوبة تسييرا طبيعيا لا خيار له فيه ، حتى ولو طبق المادة ٣٢ فحكم بعقوبة واحدة فقط هى عقوبة الجريمة الأشد . . . فكيف يمكن القول بانتفاء المصلحة من الطعن رغم ثبوت هذا الخطأ ؟

كما طبقت نفس الميار عند الخطأ في تطبيق الظروف المشددة - ولو أدى الى الخلط بين جنابة وجنحة - ما دام المتهم قد غلر في النهاية بعقوبة جنحة أيا كان مداها ، ومقدارها ، ومصدرها . مع أن القاضى لو غلن من مبدأ الأمر الى أن الواقعة هى في حقيقتها مجرد جنحة لاختلف

تقديره تماما للمقوبة ، سواء اتقيد بالحد الأدنى المين بالمادة ١٧ الخاصة بالظروف القضائية المخففة - على ما تتطلبه فيه محكمة النقض - أم لم يتقيد بهذا الحد الأدنى وقدر للمتهم مثلا عقوبة الحبس لمدة أربعة أشهر أو أكثر .

ذلك فضلا عن أن اعتبار الواقعة جنائية خطأ بدلا من جنحة يرتب آثارا مختلفة تتعلق بها حتما مصلحة المحكوم عليه ، بصرف النظر عن نوع العقوبة المقررة بها ومدتها ، وبوجه خاص في شأن مدد تقادم الدعوى والمقوبة ، ونظام الطعن في الأحكام ، فضلا عن باقى الآثار الجنائية الأخرى . ونفس هذا الاعتراض يصح أن يثار عند خطأ قاضى الموضوع في التقرير بتوافر ظرف العود أو سبق الاصرار أو التردد ، أو أى ظرف حشد آخر ، فهو واقع بالضرورة في تقديره للمقاب تحت تأثير زائف من اعتقاده بقيام هذا الظرف المشدد أو ذاك ، حتى ولو لم يصل في الشدة الى الحد الأقصى للمقاب بمقتضى النص الذى طبقه خطأ على الواقعة .

ويصح أن يبدى نفس هذا الاعتراض عند خطأ قاضى الموضوع في التقرير بانتفاء أى عذر قانونى - اذا كان متوافرا بحسب التطبيق القانونى السليم - فهو واقع حتما تحت تأثير وهمى من الاعتقاد الزائف بانتفاء هذا العذر القانونى ، حتى ولو نطق بعقوبة يمكن تبريرها بعقوبة النص الصحيح عند توافر المذر . فالمقوبة مبررة بحسب المقارنة بين النصوص ، لكنها غير مبررة بحسب حقائق الأمور وطبائع النفوس ٠٠١ . خضلا عن اعتبار طبيعة رسالة قاضى الموضوع وهو يحكم في الواقعة وجوبا على هدى من النص الذى يكون قد طبقه على أساس خاطئ أو سليم .

* * *

ونحن مع ذلك لا نميل الى الغلو في التعلق باعتبارات نظرية بحث ، ولا من طبيعتنا - ونحن نعالج الموضوعات الاجرائية - أن نتجاهل ما قد يحيط ببعضها من اعتبارات واقعية لها قيمتها . بل لعلها هي التي توجبه تفكيرنا في هذا الشأن فتدفعنا لأن نحاول التوفيق جاهدين بين هذه

الاعتبارات وتلك ، بما قد يحق للمتهمين عدالة أوفر وتطبيقا قانونية
صحيحا ، دون أن يطالب بفتح باب الطعن على مصراعيه فتحا قد يعترض
سبيله بعض الاعتبارات الواقعية التي ليس من مصلحة العمل القضائي
تجاهلها .

فنحن لا نقترح أبدا قفص الحكم دائما عند كل خطأ في التكيف
إذا اختلف الحدان الأدنى أو الأقصى ، وهما مختلفان غالبا ، بل نقترح
فحسب أن تميد محكمة النقض تقدير العقاب ، كلما ظهر لها أن محكمة
الموضوع قد اشتطت في التقدير - وبالف في مبالغة واضحة من ذات
حكمها - بسبب وقوعها تحت تأثير تكيف خاطيء للواقعة ، أيا كان نوع
التكيف ، أو مصدر الخطأ فيه .

فكلما ظهر لها أنه قد كان لهذا التكيف الخاطيء أثره الواضح
في تقدير العقاب ، فمن حقها ، بل من واجبها عند تصحيح التكيف أن
تميد تقدير العقاب من جديد بما يتناسب مع التكيف الصحيح للواقعة ،
بأنها مثلا مجرد شروع وليست فعلا تاما ، أو أنها مجرد اشتراك وليست
فعلا أصليا ، أو بعد استبعاد ظرف العود الذي طبق خطأ ، أو ظرف
الاصرار السابق الذي لا وجود له في القانون في صحيح تأويله ، أو بعد
استبعاد توافر التمسك المادي الذي لا وجود له في التطبيق الصحيح
للقانون .

كما ينبغي أن تميد تقدير العقاب على أساس من توافر أي عذر
قانوني إذا رأت - هي - توافره في القانون وثبوته من قس الحكم
المطمون فيه ، بغير ما حاجة الى تحقيق ولا الى مناقشة في تصوير الواقعة .

وينبغي أن يكون للمحكمة حق تقدير العقاب ، حتى ولو تبين أن
الحكم المطعون فيه لم يلتزم الحد الأدنى للعقاب بحسب النص الخاطيء
أو الأقصى - بحسب الأحوال - بل في كل حالة يظهر فيها أن خطأ الحكم
المطمون فيه في تطبيق القانون كان له سببوا الواضح فيما قدره هذا

الحكم من عقاب على الوقائع الثابتة فيه ، وهذا هو كل الفارق بين الحل الذى تسير عليه فعلا وبين الحل الذى نقرحه .

أما اذا تبين لمحكمة النقض أن خطأ التكيف الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه لم يكن له أى تأثير واقعى واضح فى تقدير العقاب على الوقائع الثابتة فى هذا الحكم ، فنعتقد فقط يمكن القول بأن العقاب مبرر ، وأن لا مصلحة للطاعن من وراء تصحيح هذا الخطأ فى التكيف إذا كان نوعه ، أو ملأه ، أو مصلده .

وهذا الحل يطابق تماما رسالة محكمة النقض فى بلادنا ويلتزم بمهما كل الالتزام ، اذ هى مطالبة عند مخالفة القانون الموضوعى ، وعند الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أن تصحح بنفسها الخطأ الذى وقع به غير ما حاجة لاعادة المحاكمة من جديد . وتصحيح الخطأ يتضمن واجب تطبيق النص الصحيح الواجب التطبيق ، كما يتضمن فى نفس الوقت واجب تقدير العقوبة المناسبة طبقا للنص الصحيح . وكثيرا ما عمدت محكمة النقض فى بلادنا الى تصحيح الخطأ فى قانون العقوبات ، والى تقدير العقاب من جديد — بعد التصحيح ، اذا خالف الحكم المنقوض حكم القانون فأوقع عقوبة ما كان يمكنه ايقاعها — نوعا أو مقدارا — عند صحة تطبيق القانون .

فلماذا لا تقدم محكمة النقض على ذلك أيضا هنا — عند الخطأ فى تكيف الواقعة أو فى تطبيق القانون بوجه عام — متى تبين أن الحكم المطعون فيه كان متأثرا بهذا الخطأ فأوقع عقوبة غير متناسبة فى القدر السليم مع النص الصحيح ، فتؤدى رسالة هى من صميم الاشراف على القانون فى صحة تطبيقه على الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه ؟ .

• • •

أما فى فرنسا فإذ محكمة النقض هناك لا تملك عند خطأ الحكم المطعون فيه فى التكيف الا نقض الحكم واعادة الدعوى لاجراء محاكمة جديدة ، فهى لا تملك تصحيح التكيف بنفسها . ونعتقد أنها لو كانت (م ٢٩ - المشكلات العملية ج ٢)

تملك هذا التصحيح لما ترددت في القول بإمكان إعادة تقدير العقوبة ،
كلما ظهر لها أن التكيف الظاهري قد وجه الحكم المظنون فيه توجيهها
خاطئا في تقدير العقوبة .

وبصلنا على هذا الاعتقاد أنها إذا كانت قد توسعت بعض التوسع
المنتقد فقها في تطبيقات العقوبة المبررة ، فذلك لمجرد أنها تريد أن تتفادى
إعادة المحاكمة في حالات عديدة رغم أن المحاكمة الجديدة قد لا تحقق
للطاعن أية مصلحة من ناحية إعادة تقدير العقوبة من جديد .

فمن المفهوم أن تتخرج محكمة النقض الفرنسية مثلا من اجراء
تصحيح كهذا سواء في شطره المتعلق بالتكيف ، أم في ذلك المتعلق بتقدير
العقاب المناسب ، لأن عليها عند نقض الحكم — ولو كان الخطأ في تطبيق
القانون الموضوعي — أن تמיד الدعوى — دائما — الى نفس المحكمة التي
أصدرت الحكم المتقوض كما تفصل فيها من جديد . ومع ذلك فأهضا
تعهد في أحوال نادرة الى نقض الحكم نقضا جزئيا في بعض الصور مع
تصحيح الخطأ بنفسها *Cassation par voie de retranchement*
ولكنها لا تملك بحسب الأصل إعادة تقدير العقاب من جديد ، على عكس
محكمة النقض في بلادنا وهي تملك ذلك دائما عند الخطأ في قانون
العقوبات .

فما المانع — في بلادنا — عند تصحيح التكيف من إعادة تقدير
العقاب على أساس التكيف الصحيح ، طالما تبين أن قاضي الموضوع
كلن خاضعا في تقديره له للتكيف الظاهري ؟ ودون أن تنقيد محكمة
النقض المضرة بالضرورة بالقيود الشديدة التي فرضتها على نفسها قرضا
اجتهادا بغير سند واضح من نصوص ، واستنادا الى نظرية العقوبة المبررة
بعد أن وسعت من نطاقها توسيعا مبالغا فيه يتعذر تبريره أو الدفاع عنه ؟ !
العقبة الحقيقية التي قد تحول دون إعادة تقدير العقاب عندئذ هي
في أن تستمع محكمة النقض أن للطاعن مصلحة حقيقية في إعادة تقديره ،
وأن قاضي الموضوع كان بالفعل واقفا في تقديره تحت تأثير من جسامته
الجزية في تقدير النقص الذي طبقة خطأ ابتداء . وتظن أننا قد ميأنا إلى

هذا الوقوع تحت تأثير النص الخاطئ حقيقة واقعة - فضلا عن أنه حقيقة قانونية - لأن عقوبة القاضى ينبغى أن تكون فى مداها أثرا صريحا لعقوبة قدرها التشارع من قبل ، وفرض لها بنص ملزم مدى معينا من الجسامة متناسبا مع تقديره - هو ابتداء - لجسامة الجريمة .

وهذا الحل لا يتطلب - للقول بتبرير العقوبة - التماثل التام بين العقوبة المحكوم بها وتلك التى كان ينبغى الحكم بها ، كما يطالب عدد كبير من الشراح فى الخارج ، فيتطلب بينهما - فضلا عن وحدة النوع وكافة الآثار الجنائية - وحدة حددهما للأقصىين والأدنىين مما ، لأن هذا التقييد الأخير قد يؤدى الى تعطيل شبه تام لنظرية العقوبة المبررة ، ويفتح باب الطعن بالتالى - على مصراعيه - فى وجه طمون نظرية صرف ، وهو ما قد ياباه استلزام المصلحة شرطا لقبول الطعن .

كما لا نذهب مذهب محكمة النقض الفرنسية التى تتطلب فضلا عن وحدة النوع - وهذا أمر طبيعى مسلم به - وحدة الحدين الأقصىين ، لا نذهب لذلك لسبب واضح ، وهو ما حكمة القول بتوافر المصلحة فى الطعن عند اختلاف الحدين الأقصىين ، واتفاؤهما عند اختلاف الحدين الأدنىين ؟

ان القاضى اذا طبق على الواقعة نصا خاطئا حده الأدنى أعلى كثيرا من الحد الأدنى فى النص الصحيح قد يكون متأثرا أيضا فى تقديره للمقاب بالحد الأدنى المرتفع الوارد فى النص المطبق خطأ ، حتى ولو لم يتقيد به ، بل تجاوزوه ارتفاعا بقليل أو بكثير .

• •

ثم ان محكمة النقض الفرنسية عندما طبقت نظرية العقوبة المبررة على هذا النحو كانت مدفوعة الى ذلك باعتبار قانونى هام ، هو لزوم إعادة المحاكمة دائما هناك ، وهو الباب الذى أرادت أن تضييق من حالات فتحه على قدر الامكان ، فلا تفتح الا للضرورة القصوى ، وعندما تكون المصلحة فى الطعن واضحة الى أكبر مدى . أما فى بلادنا فلا محل

لتخوف المبالغة من فتح الباب لاعادة المحاكمة من جديد ، ازاء ما تملكه محكمة النقض المصرية من سلطان اجراء تصحيح القانون وتقدير العقاب المناسب بنفسها ، وذلك عند كل مخالفة لقانون العقوبات أو عند الخطأ في تطبيقه أو في تأويله .

ومع ذلك فنحن لا نقترح اعادة تقدير العقوبة من جديد — دائما — عند تصحيح أى خطأ في القانون ، بل تتطلب توافر شرطين مجتمعين : أولهما أن تكون العقوبة الواردة في النص الخاطئ مختلفة عن تلك الواردة في النص الصحيح من ناحية نوعها ، أو مقدارها — اذا كانتا من نفس النوع — فكانت أشد منها في حددها الأقصى أو الأدنى أو في كليهما وثانيهما — وهو أهمها — أن يبين أن هذا الخطأ في القانون قد وجهه قاضى الموضوع توجيهها خاطئا في تقدير العقاب فاشتط فيه الى مدى واضح من ذات الحكم ، بغير مبرر للشطط في العقوبة من القدر الثابت من الوقائع فيه ، وبمبرر فحسب من الخطأ في القانون الذى وقع فيه . فاذا انتهى الشطط في تقدير العقاب اتفت المصلحة بالتالى ، وكانت العقوبة مبررة قولاً وفعلًا .

ونحن بهذا الحل الوسط لا نتطلب من محكمة النقض أن تجرى تصحيحا نظريا صرفا مراعاة لبعض الاعتبارات الأدبية المستمدة من تقدير المجتمع لوصف الجريمة على أساس أنه ينظر الى الجريمة التامة مثلا باعتبار أنها أشد جسامة من مجرد الشروع ، والى الفصل الأصلى باعتبار أنه أشد جسامة من مجرد الاشتراك ، على النحو الذى يدفع بعض الشراح في بلادنا الى المطالبة باجراء تصحيح الوصف على النحو الذى يرضى كرامة المتهم في المجتمع مع الإبقاء على العقوبة على حالها (١) . كلا بل نسلم تماما بأن هذا التصحيح النظرى ليس من ورائه أية حكمة ، ولا مصلحة لأحد جدية فيه ، بل مضيعة وقت وجهد ، وفتح لباب جديد في الطعن ليس لإنسان مصلحة جادة في فتحه .

(١) راجع ما سبق في ص ١١٢ — ١٢٢ .

بل أنا تطلب تعديلا في التكيف أو في تطبيق القانون بوجه عام ،
على أن يكون التعديل فحسب بعد الاقتناع بضرورة تعديل العقوبة
لمصلحة الطاعن بجعلها متناسبة مع الواقعة الثابتة في الحكم المطعون فيه
في صحيح تكيفها . ذلك أن المصلحة المحققة تكون عندئذ واضحة
لا شبهة فيها ، متى كان خطأ التكيف القانوني قد دفع القاضي دفعا إلى
خطأ في تقدير العقاب فجاء غير متناسب مع التكيف الصحيح .

ذلك أن من مفهوم وظيفة القاضي أن يحاول أبدا أن ينطق بعقوبة
متناسبة مع تلك المبنية في النص المنطبق قبل أن تتناسب مع جسامة الواقعة
في تقديره الخاص . وهو مقيد بذلك بحكم القانون خشية تعكسه
وخضوعه في تقديرها لاعتبارات شخصية لا تمثل في شيء روح
البيئة وقيمتها الاجتماعية السائدة ، أو روح التشريع والحكمة التي أملت
النص أو التصوص التي عليه تطبيقها .

فما تقدير القاضي للعقوبة في النهاية سوى صدى لتقدير النص
الخطأ الذي قد يكون طبقه على الواقعة بدلا من النص الصحيح الذي
كان ينبغي عليه تطبيقه . أما إذا لم يتضح ذلك من العقوبة التي نطق بها
— لا في نوعها ولا في مقدارها — فلا اغتراض لنا عندئذ فقط على عدم
قبول الطعن « لتبرير العقوبة » .

ولسنا تنازع — مع ذلك في أن تقدير العقوبة ينبغي أن يعد أمرا
موضوعيا لا يخضع — بحسب الأصل — لرقابة محكمة النقض ، لكن
ذلك صحيح فحسب عند صحة تطبيق القانون على القندر الثابت من
الوقائع في الحكم المطعون فيه . أما عند تطبيقه تطبيقا خاطئا ، بما اقتضاه
من تقدير للعقوبة جاء خاطئا بدوره ، فإن أقل ما ينبغي عند تصحيح
القانون ، هو تصحيح تقدير العقاب بالتبعية ، باعتبار أن الخطأ الأول
هو علة الخطأ الثاني ، والعلة تنور مع المعلول وجودا وطعما . فمن يملك
تصحيح العلة يملك بالبداهة تصحيح المعلول . ومن يملك الاشراف على
السبب يملك نفس الاشراف على النتيجة ، والا كان اشرافه نظريا صرفا
« لا جنوى » لأحد من ورثته ، ولا مصالحة للملأمة منه ترجى .

ولكن رقابة تقدير العقوبة عند خطأ قاضي الموضوع في تكيف الواقعة - أو عند الخطأ في تطبيق القانون بوجه عام - أو بالأدق بحث مدى تأثير القاضي في تقدير العقوبة بالتكيف الخاطيء الذي ارتآه للواقعة - زاوية جديدة تراقب منها محكمة النقض في الحكم المطعون فيه موضوع الدعوى ، الى جانب الزوايا الكثيرة التي يخضع حاليا لرقابتها بوصفها نتائج طبيعية لأداء رسالة الاشراف على القانون في صحيح تطبيقه ، اذا أعوزت صحة التطبيق الحكم المطعون فيه . أى لتكن هذه الرقابة نقطة اتصال جديدة بين الواقع والقانون تضاف الى قطب اتصال كثيرة مستقرة ، ولا اعتراض لأحد عليها ، على النحو الذى عرضنا له تفصيلا في باب على حدة من مؤلفنا « ضوابط تسيب لأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق » . وفيه عرضنا خطة محكمة النقض المصرية في الرقابة على موضوع الدعوى ، وبيننا كيف أهما تراقب الموضوع الى حد كبير ، وذلك نظرا لتمذر الفصل الحقيقي بين الواقع والقانون (١) . أو بالأقل لقد اختطت طريقا وسطا لم يجانبه التوفيق للمحوظ ، ولا الرأى السديد .



هذه هي الملحوظات التي عنت لنا ونحن في مقام تقدير موقف قضائنا الجنائي من نظرية المصلحة في الطعن ، بما اقتضاه ذلك من تناول موقفه من « العقوبة المبررة » التي لا تزال تمثل ضابطا رئيسيا له لثمة المبالغ في توجيه هذا القضاء ، سواء عند الخطأ في قانون العقوبات ، أم عند البطلان في الحكم أو في الإجراءات إذا أثر فيه .

وهي لا تمس في النهاية هذا البيان - القضاء - لنظرية المصلحة في الطعن لا في جوهرها ولا في ضابطها الرئيسى ، مهما كانت هذه الملحوظات تثير اعتبارات جديدة بالاعتبار ، في بعض أجزائها بالأقل . وكان كل هدفنا منها هو أن تكمل محكمة النقض نفسها رقابة على القانون - في صحيح تطبيقه وتأويله - أكثر قوة وفاعلية من غيرها .

(١) راجع بوجه خاص الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٧ ص ٤٨٦ - ٥٨٢ .

واللعوبة - في صحيح تقديرها - عناصر أثبت قديما ، وللمعالة - بالتالي -
دعائم أصلي عودا .

وتدرك هذه الملحوظات سهل ميسور ، بل انه آيسر مما قد يتبادر
الى الذهن لأول وهلة . فإثنا تتطلب - فحسب - أن تقطع محكمة
النقض الشوط حتى النهاية في الاشراف على القانون ، وفي تصحيح أي
خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، وهذه هي رسالتها المفروضة عليها . فهل
يخرج عنها واجب تعديل العقوبة - وهي تطبيق للقانون - كلما ظهر
لها أن الحكم المطعون فيه قد اشتط في تقديرها - وبالغ في القسوة
على ألفتهم - لأنه كان واقعا تحت تأثير زائف من تكيف خاطيء عقوبته
أشد من عقوبة التكيف الصحيح ؟ (١) ، أما إذا لم يظهر لها ذلك
فالعقوبة مبررة قولاً وفعلًا والظن غير مقبول .

هذه هي وجهة النظر التي بدت لنا ، وقد اتفينا من عرضها راجين
الآ يكون التوفيق قد خاتما في عرضها ، ولا في الدفاع عنها وعن الأساس
القانوني الذي تستند اليه ، وهو أن من يملك تصحيح التكيف الخاطيء
يملك بالتبعية تصحيح جميع آثاره المحتومة ، بل عليه ذلك - وأولها
الخطأ عند تقدير العقاب على نحو معين متفق فحسب مع التكيف الخاطيء ،
غير متفق - في الواقع المبلى والقانوني - مع التكيف الصحيح .

كما ينبغي ألا يقوتنا أن المصلحة في الظن ينبغي أن تكون مترافقة
دائما عند خطأ الحكم المطعون فيه في تكيف جنحة بأنها جناية ، ولوطقت
محكمة الجنايات على الواقعة المادة ١٧ ع الخاصة بسلوك القضاة
المخففة ، وحكمت بمقوية الحبس أية كانت مدته ، لأنه رغم تطبيقها فإن
الواقعة تظل جناية على حالها بحسب السائد فقها وقضاء ، فترتب بالتالي
آثارا جنائية أشد خطورة من آثار اعتبارها جنحة في صحيح تكيفها ،
سواء بالنسبة لمدد تقادم الدعوى ، أم لمدد تقادم العقوبة ، أم بالنسبة

(١) راجع مثلا في نقض ١٠/٢١/١٩٤٠ القواعد القانونية ج ٥ رقم
١٢٩ من ٢٥١ -

لبعض العقوبات التبعية والتكميلية التي يستتبعها اعتبار الواقعة جنائية ولو حكم فيها بعقوبة جنحة عملا بالمادة ١٧ ع (راجع مثلاً م ٢٧ عقوبات) (١) .

فالخلط بين الجنائية والجنحة ينبغي في تقديرها أن يؤدي إلى تقض الحكم وتصحيح التكيف بصرف النظر عن نوع العقوبة المحكوم بها في النهاية ومقدارها .

ثم ان قاضي الموضوع — مهما طبق على الواقعة المادة ١٧ الخاصة بالظروف القضائية المخففة — فهو متأثر حتماً في تقدير العقوبة بأن الواقعة جنائية — في تقدير النص الخاطيء الذي قد يكون طبقه عليها — ويستوى في ذلك أن يكون قد التزم الحد الأدنى في التخفيف الذي تسمح به هذه المادة أم تجاوزه ارتفاعاً بقليل أو بكثير . وللمحكوم عليه بالتالي مصلحة محققة في الطعن ، وفي إخضاع الواقعة لصحيح نوعها في القانون بوصفها جنحة ، بما قد يستتبعه ذلك من إعادة تقدير العقوبة المناسبة لها ، على هذا الأساس الصحيح الجديد ، أساس اعتبارها جنحة لا جنائية . فضلاً عن خضوعها لأحكام الجرح لا الجنائيات في مدد تقادم الدعوى والعقوبة ، ولنظام الجرح لا الجنائيات في الطعن في الأحكام النهائية ، فضلاً عن كافة الآثار الجنائية الأخرى التي قد تتصل بالعقوبات التكميلية والتبعية .

* * *

هذا عن تقديرنا لقضائنا المصري في شأن نظرية المصلحة في الطعن عند مخالفة قانون العقوبات ، أو عند الخطأ في تطبيقه أو في تأويله . أما عند البطلان في الإجراءات أو في الحكم ، فقد وجهنا إلى بعض الحلول التي أخذ بها عدة ملاحظات قليلة ، وهي في النهاية لا تنقص شيئاً من عناصر التماسك التي بدت لنا جلية فيه ، ومن رغبته في التقيد بنظرية مترابطة قبل أي اعتبار آخر .

(١) وهي تنص على ان « كل موظف ارتكب جنائية مما نص عليه في الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضاً بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها » .

ولسنا نريد أن نفود من جديد الى ذكر هذه الملاحظات ، بل يمكن اجمالها في القول بأن محكمة النقض قد توسعت هنا أيضا بعض التوسع - غير المبرر - في انكار المصلحة في الطعن الجنائي . ويبدو ذلك بوجه خاص بالنسبة لصور البطلان المتعلق بالمصلحة العامة . ذلك أنه كلما سلمت أية محكمة بأن البطلان المترتب على مخالفة قاعدة جوهرية متعلق بالنظام العام بمقتضى نص صريح كنص المادة ٣٣٢ اجراءات ، وجب أن ترتب على هذا البطلان آثاره المحتومة ، وأهمها ابطال كافة ما قد يترتب عليه مباشرة من آثار (طبقا للمادة ٣٣٦ اجراءات) دون توقف ذلك على المساس بمصلحة خاصة للطاعن .

فالمصلحة العامة أقوى من المصلحة الخاصة ، وتغني عنها . وكلما سلم المرء بأن اجراء ما يمد مسلا بالمصلحة العامة ، وموتبا بالتالي بطلافا مطلقا بكل آثاره المعروفة ، فهو ليس - بعد - بحاجة الى البحث عن مصلحة خاصة يكون قد أضر بها هذا الاجراء ، كيما يقرر بطلانه ويسمح بعدئذ لصاحب الشأن في الدفع به ، وفي ابتناء الطعن على أساس منه .

وذلك لسبب بسيط وهو أن هذا البطلان يملك قاضي الموضوع أن يقضى به من تلقاء نفسه ، بل عليه ذلك في الواقع . كما أن على عاتق محكمة النقض أيضا يقع هذا الواجب بحكم ولايتها بالاشراف على قانون الدعوى واجراءاتها خصوصا في جانبها المتعلق بالنظام العام ، الى حد أن قانون الاجراءات الحالي يعطيها ولاية نقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها ، اذا تبين لها ما هو ثابت فيه « أن المحكمة التي أصدرته لم تكون مشكلة وفقا للقانون ، أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى ٠٠٠ » (م ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن بالنقض) .

لكن رأينا كيف أن محكمة النقض لم تلتزم هذا المنطق البديق حتى النهاية ، فراحت في أحوال معينة - ومع التسليم بأنها تمثل بطلافا مطلقا ومن النظام العام - تتطلب - لأمكان بناء الطعن على هذا البطلان - ثبوت توافر مصلحة شخصية للطاعن من ورائه ، فعاملته في هذا الشأن معاملة البطلان النسبي المتعلق بمصلحة خاصة للخصوم . وقاست هذا على ذلك على غير أساس فقهي مقرر . . والا فلماذا كان القول بأن البطلان

هنا مطلق ، ومن النظام العام وأى فارق بينه وبين البطلان النسبي اذا ؟
ولم نقابل هذا القضاء الأخير كثيرا لحسن الخط ، ولعله اقتصر على
أحكام قليلة صدرت في شأن مخالفة الاختصاص النوعي - وهو من النظام
العام - وفي شأن عدم تقيّد قاضى الموضوع بأساس الواقعة التي أقيمت
بها الدعوى بمعرفة سلطة الاتهام ، وهى أيضا قاعدة من النظام العام
لا اتصالها بقاعدة الفصل بين سلطى الاتهام من جهة والمحاكمة من جهة
أخرى .

وهذه الملحوظة الأخيرة ، ليست - على أية حال - ذات شأن كبير ،
ولا تنقص من قيمة هذا القضاء في جملة ، وليس ذات مساس مباشر
بحسن تطبيق القانون ، وبالتالي بتوفير عدالة أوفر للمواطنين ؛ كما هى
الحال في شأن النقد الذى وجهناه بصدد تقدير توافر المصلحة في الطعن عند
مخالفة قانون العقوبات ، وما اقترحناه من إعادة تقدير العقوبة من جديد
بمعرفة محكمة النقض ، كلما تبين لها أن قاضى الموضوع قد اشتط في
تقديره بسبب تطبيقه لنص خاطئ غير منطبق على الواقعة يتجاوز النص
الصحيح في حديه الأدنى والأقصى معا ، أو في أحد حديه فقط ، وسواء
أكان التجاوز في نطاق نفس نوع العقوبة المقررة أصلا للواقعة ، أم -
من باب أولى - عند تغيير النوع .

وبطبيعة الحال فإن إعادة تقدير العقوبة تمت عندئذ فصلا في موضوع
الطعن بالقبول . وبالتالي فإن الدفع بانتفاء الجدوى من الطعن سيغير
موضعه من دفع بعدم قبول الى دفع موضوعي ، لأنه سيقضى بحث
موضوع الطعن نفسه لتصحيح الخطأ الذى وقع بحسب تمييز المادة ٤٠٤
من قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام
محكمة النقض .

لكنه لن يكون تصحيحا نظريا مع عدم نقض الحكم ، بل سيكون
- في المقام الأول - تصحيحا عمليا نتيجة لنقض الحكم بسبب مباشرة
محكمة النقض لوظيفتها العامة في الاشراف على القانون في صحيح تأويله
وتطبيقه ، فلا يحتاج لأى تعديل في النصوص القائمة .

البَابُ الثَّانِي

الطَّعِنُ

فِي الْحُكْمِ بِاعْتِبَارِ الْمَعَارِضَةِ كَأَن لَّمْ تَكُنْ

تمهيد

نصت المادة ٢/٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه
« إذا تقيب المعارض عن الجلسة التي حددت لنظر معارضته فتعتبر المعارضة
كأنها لم تكن » . وهذا الحكم لا يعد فصلا في موضوع المعارضة في
الحكم النهائي ، بل أنه جزءا من رسم القانون لتخلف المعارض عن حضور
الجلسة المحددة لنظر معارضته بغير عذر منه مقبول . وهو جزء يتضمن
حرمانه من إعادة دعواه الى المحكمة التي أصدرت الحكم النهائي لتفصل
فيها من جديد طبقا لنظام المعارضة كما يتضمن حرمانه من تجديد المعارضة
مرة أخرى طبقا لقاعدة أن المعارضة لا تقبل على معارضة .
opposition sur opposition ne vaut.

لكن قد يكون الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن في غير محله ،
كأن يكون المعارض لم يعلن اعلانا صحيحا بالجلسة التي كانت محددة
لنظر معارضته ، أو لم يعلن أصلا . أو أن يكون قد تخلف عن حضور
الجلسة بسبب عذر قهري لا حيلة له فيه من مرض أو اعتقال . ولذلك
أجاز القانون الطعن فيه بالاستئناف اذا كان صادرا من محكمة جزئية ،
وبالتنقض اذا كان صادرا من محكمة استئنافية ابتدائيا ، أو منها بتأييده
ورفض الاستئناف المرفوع عنه ، أو منها بعدم قبوله شكلا لمثل تقديره
بعد الميعاد .

كما يجوز الطعن فيه بالتنقض مباشرة اذا كان صادرا من محكمة
جنايات في واقعة أقيمت عنها الدعوى بوصفها جناية . ذلك أن
الحكم النهائي الصادر في مثل هذه الدعوى يخضع لنظام المعارضة في
الأحكام النهائية (م ٣٩٧) فلا يطل الحكم السابق صدوره اذا حضر
المحكوم عليه في غيبته أو اذا قبض عليه قبل سقوط التقوية بسبب المدة
(م ٣٩٥) . وعند المعارضة فيه يقضى أيضا باعتبارها كأن لم تكن اذا
تقيب المعارض عن الجلسة التي حددت لنظر معارضته . ويكون الحكم
أيضا جائزا الطعن فيه بطريق التنقض اذا بني على بطلان فيه ، أو في
الاجراءات اثر فيه .

فالحكم باعتبار المعارضة كأن لم يكن يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض بحسب الأحوال رغم أنه لا يتضمن فصلاً في موضوع الدعوى ، لأنه مانع على أية حال من السير فيها . والقاعدة العامة هي أن كل حكم مانع من السير في الدعوى يجوز أن يكون محلاً لطعن مستقل عن حكم الموضوع . فشاءه في ذلك شأن الحكم بعدم جواز المعارضة ، أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، أو لاقضاءها بمثل التقادم أو لصنوع غرر شامل فيها . وذلك لحكمة واضحة هي تمكين صاحب الشأن من مواصلة السير في دعواه حتى يفصل فيها بحكم نهائي جائز حجية الشيء المحكوم فيه .

ويشترط الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن - بين الأحكام الأخرى المانعة من السير في الدعوى - خصائص معينة جعلته يثير من حيث نظرية الطعن فيه بالاستئناف والنقض عدداً من مشكلات ذات خطورة بالغة من الناحية العملية ، وقد تعددت فيها الآراء ، كما تطور فيها القضاء . وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التعرض لهذا الموضوع الاجرائي الدقيق تعرضاً لا يعوزه لتفصيل ، ولنا نساهم بشرط - ولو ضئيل - في محاولة تذليل هذه المشكلات ، وهو ما يقتضي منا العناية بتحليلها إلى عناصرها الأولى ، وتقصي الحلول التي انتهى إليها فيها قضاؤنا المصري ، وتقدير هذه الحلول .

وقد رأينا أن نتابع تحليل هذا الموضوع في جوانب أربعة له :

أولها : تحديد أحوال الطعن ، وتحديد ما متوقف على صحة الحكم أو عدم صحته .

وثانيها : مبدأ سريان ميعاد الطعن فيه .

وثالثها : مبدأ سريان ميعاد الطعن في حكم الموضوع .

ورابعها : نطاق الطعن ، من ناحية انصرافه إلى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده ، أم إليه وإلى الحكم الصادر في الموضوع معاً . ونستخلص لكل جانب منها فصلاً على حدة .

الفصل الأول

تحديد أحوال الطعن

في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

لا ريب أن تحديد أحوال الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن متوقف على ما قد يشوبه من عيوب . وهذا الحكم لا يتضمن فصلا في موضوع الدعوى ، بل هو جزء رتبة القانون على تخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته كما قلنا . لذا فإنه بغياب المعارض تبطل إجراءات المعارضة بما فيها التقرير بها وتعتبر لاغية . وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها ودون توقف على طلب من الخصم المعارض ضده ، سواء أكانت هي النيابة العامة بالنسبة للمعارضة في الدعوى الجنائية ، أم هو المدعى المدني بالنسبة للمعارضة في الحكم في الدعوى المدنية .

ويؤيدنا في ذلك نص المادة ٤٠١ إجراءات وقد جاء في صيغته أمرا دون قيد ، غير معلق الحكم بذلك على طلب من أحد ، فضلا عن أنه عام على الدعوين الجنائية والمدنية معا .

ذلك حين يرى بعض الشراح أن الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن في المسائل الجنائية هو كالحكم بإبطال المرافعة في المسائل المدنية ، فلا يجوز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يطلبه الخصم صاحب الشأن . فإذا لم يطلبه وتأجلت الدعوى وحضر المعارض في الجلسة التالية وجب نظر المعارضة ولا يجوز الحكم بسقوطها بناء على عدم حضوره بالجلسة السابقة ، عملا بنص المادة ٩٣ من قانون المرافعات التسنيم (١) .

(١) راجع على زكي الصراي في « المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية » الطبعة الثالثة ج ٢ فقرة ٢٢١ ص ١٠٧ ، وهو يستند بدوره إلى رأى للشارحين جارد (ج ٥ فقرة ٢٠٦٩) ولبوانغان (١٨٨ م فقرة ٢٨ ، ٢٩) .

لكننا لا نشاطر هذا الرأي رآيه ، لأن نص المادة ٤٠١/٢ إجراءات متعارض تماما في صياغته وأسلوبه مع نص المادة ٩٣ هذه . ولأن هذا النص الأخير مقصور على المداعة أمام المحاكم المدنية ، اذ هي في الأصل تقيد القاضي المدني في أحكامه وإجراءاته بطلبات الخصوم ، على العكس من القاضي الجنائي الذي لا يتقيد بها . وقد رسمت هذه المادة الى ذلك إجراءات مطولة لا تتفق وطبيعة الإجراءات أمام المحاكم الجنائية وما تستلزمه من سرعة .

عدم اعلان المعارض بالجلسة

غنى عن القول انه يلزم لامكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أن يكون المعارض قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة عن طريق تكليفه بالحضور ، أو اخباره بصفة رسمية بأية طريقة كانت . وأن يكون الاعلان للمعارض شخصيا أو في محل اقامته ؛ فلا يفنى عن ذلك الاعلان للنيابة أو لجهة الادارة . ولا حتى تأشيرة وكيل المتهم على تقرير المعارضة بعلمه بالجلسة وتعمده بإخطار موكله ، فان علم الوكيل بها لا يفيد حتما علم الأصل (١) .

ولما كان موضوع اعلان المعارض بالجلسة وثيق صلة بموضوع مبدأ سرية ميعاد الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، لذا أرجأنا الكلام فيه تفصيلا الى الفصل المقبل . لأنه على صحة الاعلان يتوقف الأمران معا : صحة الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من جانب ، ومبدأ سرية ميعاد الطعن فيه من جانب آخر .

تخلف المعارض عن الحضور مصدر قهرى

يلزم ألا يكون غياب المعارض عن حضور جلسة المعارضة لمصدر قهرى . فاذا غاب لسبب قهرى لا يد له فيه فلا يصح الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وجاز استئنافه لهذا السبب اذا صدر من محكمة جرمية ، كما جاز الطعن فيه بالنقض اذا صدر من محكمة استئنافية .

(١) من الأحكام للحديثه نقض ١٩٧٥/٢/١٧ احكام النقض من ٢٦ رقم ٢٤ من ١٥٤ و ١٩٧٦/٢/٢٤ من ٢٧ رقم ٥١ من ٢٥٢ .

لذا ينبغي على المحكمة اذا رفضت طلب التأجيل وحكمت باعتبار المعارضة كأن لم تكن أن تبين سبب الطلب وعلة الرفض (١) ، وهو ما لنا اليه عودة فيما بعد في خصوص الطعن في الحكم الصادر في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن .

أما الأمر الذي ينبغي أن نعالجه أولا هو أن نحدد متى يمكن القول بأن المعارض لم يحضر الجلسة فيقضى باعتبار معارضته كأن لم تكن ، ومتى يمكن القول بأنه قد حضرها فينبغي الفصل في موضوعها ؟

حضور المعارض وغيابه

تطور قضاء النقض في شأن التعريف بمدلول حضور المعارض وغيابه . فذهب - بادئ ذي بدء - الى أنه يصح الحكم باعتبار المعارضة في الحكم الغيابي كأن لم تكن اذا غاب المعارض في أية جلسة كانت ولو ثبت حضوره في أول جلسة لأن الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات (المقابلة للمادة ٤٠١/٢ اجراءات) رقت هذا الحكم على عدم حضور المعارض اطلاقا بدون تقييد بالجلسة الأولى أو بما بعدها .

أما موطن عدم امكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن في صورة ما اذا حضر المعارض في بعض الجلسات وتخلف عن الحضور من بعد فهو أن تكون المرافعة قد حصلت في الجلسة الأولى أو فيما بعدها من الجلسات التي يكون حضر فيها المعارض وقدم ما لديه من الدفاع ثم تأجلت الدعوى لسبب ما . ففي هذه الصورة - ما دام أن الحكم الذي يصدر في الدعوى يكون حضوريا لاستيفاء المتهم دفاعه من قبل - لا يمكن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وكلما كان الحكم الذي يصدر في المعارضة من شأنه أن يكون غاييا فالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن متعين (٢) .

(١) من الأحكام الحديثة نقض ١٩٧١/٦/٢٠ احكام النقض من ٢٧ رقم ١٤٩ ص ٦٦٥ .

(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ التواعد القانونية ج ١ رقم ١٠٧ ص ١٢٤ .
(م ٣٠ - المشكلات العملية ج ٢)

وبإشارة أخرى أن محكمة النقض بقضائها هذا طبقت على حضور المعارض وغيابه الضابط العام للحضور والغياب في الدعاوى الجنائية ، ألا وهو ضابط إتاحة الفرصة للمتهم في أن يبدى دفاعه . فانه من المعروف أنه اذا تمسب الخصم أمام المحكمة الجنائية عن جميع الجلسات ثم حضر بجلسة المرافعة اذا جرت في جلسات متعددة ، وأتيحت له الفرصة الكافية للاطلاع على ما تم في غيابه من اجراءات وإبداء دفاعه ، كان الحكم حضوريا بالنسبة له .

الا أنها ما لبثت أن اتجهت وجهة أخرى في هذا الشأن مقررة « أن المعارض الذى حضر جلسة أو جلسات واستفتح دفاعه وأتمه ، أو استفتح ولم يتمه ، أو لم يستفتح مطلقا يكون على المحكمة أن تقضى في موضوع دعواه على حالها التى هى بها ... وأن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يمكن اصداره الا في الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة ، اذ أن هذا الحكم هو من قبيل الجزاء ، والأحكام الجزائية لا تحتل التوسع في تفسير مداها . واذن فالمعارض الذى يتخلف عن حضور الجلسة الأولى هو وحده الذى يحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن ، الا اذا أثبت أن قوة قاهرة حالت دون حضوره تلك الجلسة . ومثل نظر هذا العذر وتقديره يكون عند استئناف حكم اعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، أو عند الطعن فيه بطريق النقض » (١) .

— ثم قررت بعد ذلك أنه متى حضر المعارض أول جلسة لنظر معارضته فانه يكون على المحكمة أن تنظر في موضوع الدعوى بعد ذلك ولو تخلف عن الحضور في الجلسات التالية وكان لم يبد أى دفاع في الجلسة التى حضرها (٢) .

ثم أكدت هذا المبدأ من جديد فذهبت الى أنه « لا يجوز قانونا الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن الا عند غياب المعارض في أول جلسة

(١) نقض ١٩٣٢/٢/١٥ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٢٨ ص ٤٥٤ .

(٢) نقض ١٩٤٣/٢/٨ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٣٢ ص ١٩٣ .

جلدت لنظر معارضته . أما اذا حضر هذه الجلسة ثم غاب في جلسة
أو جلسات تالية فلا يجوز الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن ، بل
يتعين على المحكمة أن تفصل في الموضوع « (١) » ، واستقرت على هذا
المبدأ حتى الآن .

وهذا القضاء يمد في الواقع تطبيقاً لقاعدة عامة تدير عليها محكمة
النقض ، وقد عبّرت عنها في حكم لها قائلة : « انه وان كان المقصود
بالحضور في نظر القانون وهو وجود المتهم في الجلسة بشخصه ، أو بوكيل
عنه في الأحوال التي يجوز فيها ذلك ، ولو لم يتكلم أو يدافع عن نفسه
الا أنه يكفي لوصف الحكم بأنه حضوري أن يكون قد شهد الجلسة
التي حصلت فيها المحاكمة ، وأتيحت له فرصة الدفاع عن نفسه ، ما دام
أن عمل المحكمة بعد ذلك كان مقصوداً على النطق بالحكم » (٢) .

ويراعى اذ اعلان المعارض بواسطة قلم الكتاب وقت عمل التقرير بالجلسة
التي جلدت أولاً لنظر معارضته ينتهى أثره بعدم حضوره تلك الجلسة ،
وعلم صدور حكم منها في غيبته ، ومن ثم فلا يصح من بعد الحكم في
معارضته بناء على اعلانه الى جهة الادارة لجلسة تالية (٣) .

واذا كان المعارض لم يثبت حضوره ، وبالتالي لم يتمكن من ابداء
دفاعه لسبب لا يذله فيه وهو ادراج اسمه في « رول » الجلسة خطأً
والمناداة عليه باسم مغاير لاسمه الحقيقي فإن الحكم باعتبار المعارضة
كأن لم تكن يكون باطلاً (٤) .

كما يراعى أن المعارض مطالب بحضور جلسة المعارضة في الميعاد
الرسمى لعقد الجلسات بالمحكمة الذي حددته جمعيتها العمومية وهو

(١) نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٧ ص ٢٠ ،
وراجع نقض ١٩٤٧/٢/١٠ مجموعة عاصم كتاب ٢ رقم ٢٤ ص ٦٤ ،
القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٢٢ ص ٣٠٩ .

(٢) نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ طعن رقم ١١٧ سنة ٢٨ ق

(٣) نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٢٩ ص ٧٠٢ .

(٤) راجع مثلاً في نقض ١٩٦٧/١٢/٢٥ أحكام النقض س ١٨ رقم
٢٧٧ ص ١٢٩٨ .

المادة التاسعة صباحا ، فإذا تبين أن الجلسة قد عقدت وفتت قبل حلول هذا التوقيت ، وهو ما تندفع به السلامة عن مسلك المحكمة ، فقد بات غير سديد الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن (١) .

الخطأ في إثبات حضور المعارض أو غيابه

إذا نصيب المعارض عن حضور جلسة المعارضة ، لكن ثبت في محضر الجلسة حضوره خطأ ، فحكم بالبراءة أو بتخفيف الحكم المعارض فيه ، فإن مثل هذا الحكم يكون باطلا لأن الميزة في الحضور والغياب هي حقيقة الحال التي لا يغير منها شيئا ما يكون قد ثبت في محضر الجلسة على خلاف الواقع . الا أنه لا يقبل مع ذلك طعن من المعارض في مثل هذا الحكم لا بالاستئناف ولا بالنقض ، حتى ولو ثبتت صحته موضوعا ، لاتناء مصلحته من الطعن ، إذ أن الفصل في موضوع معارضة على أى وجه لا يمكن أن يلحق به ضررا لأن المعارض لا يضار بمعارضته ، وإنما يقبل الطعن في مثل هذه الحالة من الخطأ في إثبات الحضور من النيابة وحدها .

أما إذا حصل العكس من ذلك بأن حضر المعارض الجلسة المحددة لنظر معارضته لكن ثبت في محضر الجلسة غيابه خطأ ففقد في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، فإذا مثل هذا الحكم يكون باطلا ، ويكون للمعارض مصلحة محققة في النائه لأنه يكون قد حجب المحكمة - على غير أساس من الصواب - عن أن تفصل في موضوع معارضته ، وحرمه بالتالي من إحدى درجتي التقاضي .

وطريقة الناء هذا الحكم الأخير هي الطعن فيه بالاستئناف إذا صدر من المحكمة الجزئية ، وبالنقض إذا صدر من المحكمة الاستئنافية ، ويراعى في إثبات حقيقة حضور المعارض لجلسة المعارضة ما نصت عليه المادة ٣٠ في فقرتها الأخيرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أن « الأصل اعتبار أن الاجراءات قد روعيت أثناء الدعوى » ومع هذه

(١) تقض ١٧/٢/١٩٧٥ أحكام النقض من ٢٦ رقم ٥٤ من ٢٤٠ .

مخلص صاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الاجراءات قد أهملت أو خولفت ، وذلك اذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم .
فاذا ذكر في احدهما أنها اتبعت فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير » . أما فيما عدا ذلك فإن الطعن في هذا الحكم يخضع لكافة التواعد التي يخضع لها كل طعن في الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن .

وكذلك الشأن - كقاعدة - عامة في كل حالة يقع فيها الخطأ في منطوق أى حكم من الأحكام فيوصف بأنه حضوري أو غيابي خطأ ،
اذ أن العبرة تكون دائماً بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما قد يرد في المنطوق . لذا قضى بأنه اذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن المتهم الطاعن قد تخلف عن حضور الجلسة الأخيرة التي أجلت اليها الدعوى في مواجهته ، ثم قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فإن حكمها يكون حضوريا اعتباريا وان وصفته في منطوقه بأنه حضوري طبقا لنص المادة ٢٣٩ اجراءات (١) .

حضور وكيل عن المأرض

قد يحضر وكيل عن المأرض في جلسة المعارضة ، والقاعدة أمام المحاكم الجنائية هي أنه يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه ولو كان الحبس جوازا لا وجوبيا . أما في الجنح الأخرى وفي المخالفات فيجوز أن ينوب عنه وكيل لتقديم دفاعه ، وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصا . (م ٢٣٧ اجراءات) .

انما يلاحظ أنه اذا قضى غيابيا بتفريم المتهم وعارض في الحكم فانه يجوز حضور محام عنه في المعارضة بتوكيل ، ولو كانت الواقعة جنحة

(١) نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٢٩ ص ٥٠٦ ،
فالحكم الحضوري الاعتباري يكون قابلا للمعارضة اذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم . ويبدأ سيماد المعارضة من تاريخ اعلان المحكوم عليه به .

مما يجوز فيها الحبس من مبدأ الأمر ، لأنه لا يجوز في المعارضة إلغاء الحكم بالفرامة وإبدالها بالحبس . وكذلك الحال في الاستئناف إذا كان المتهم مستأنفا وحده الحكم الصادر بالفرامة دون النيابة ، لأنه لا يجوز هنا أيضا إلغاء الحكم بالفرامة وإبدالها بالحبس .

فكأنه إذا كانت الدعوى الجنائية مما يجوز فيها التوكيل ؛ فإن حضور المحامي وغياب الأصل يحول دون إمكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . أما إذا لم يجز التوكيل - وهو الأصل أمام المحاكم الجنائية فيما خلا الأحوال الاستثنائية السابق بيانها - فإن حضور المحامي وحده لا يكفي ولا يحول دون إمكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

أما إذا حضر الوكيل وطلب التأجيل لمجرد الاطلاع والاستعداد . أو لتقديم مستندات ؛ أو نحو ذلك مما لا يحول دون إمكان حضور المعارض شخصا ؛ فإن للمحكمة أن تقضى مع ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

لذا قضى بأنه إذا كان المعارض متهما بجنحة تستوجب الحبس ولم يحضر فحكمت المحكمة باعتبار معارضته كأن لم تكن كان حكمها صحيحا ، ولو حضر المحامي عنه وطلب منها التأجيل فرفضت طلبه ، لأن حضور المحامي في مثل هذه الدعوى لا يفنى عن حضور المتهم ، وعدم التأجيل هو من سلطة المحكمة (١) .

بل يراعى أن حضور محام في الجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة عن المعارض المحكوم عليه بالحبس في جنحة مستوجبة لهذه العقوبة لا يقوم مقام حضور المعارض شخصا . فإذا غاب المعارض عن الجلسة الأولى وحضر عنه محام طلب التأجيل لمرضه فأجابته المحكمة إلى طلبه وأجلت القضية لجلسة أخرى أعلن لها المعارض فلم يحضر أيضا ، فإن المحكمة لا تستطيع في هذه الجلسة أن تقضى في موضوع المعارضة ،

(١) نقض ١٩٣٢/١/٢٥ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٢٥ ص ٤٤٦ .

وانما لها أن تقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن (١) .

وإذا فرض جدلا أنه كان لا يجوز في المعارضة حضور المدافع بتوكيل عن المعارض ، ولم تلتفت المحكمة الى ذلك فسمحت للمدافع بالكلام في الموضوع - رغم أن الحبس كان عقوبة مقررة للجريمة - فما العمل ؟ . . . قضي في فرنسا بأنه اذا حصل ذلك في المحكمة الأولى - لا في المعارض - كان الحكم حضوريا لا غيايا رغم الحظر المقرر في القانون (٢) . وقياسا على هذا الرأي ينبغي القول بأنه في المعارضة يتمذر الحكم باعتبارها كأن لم تكن ، بل ينبغي الحكم في موضوعها .

أما في مصر فلم تصدر أحكام بعد في هذا المعنى لا في المحكمة الغياية ، ولا في المعارضة . وإن كنا نميل الى القول - على العكس من ذلك - بأن مثل هذا الحكم يعتبر غيايا اذا صدر في المحكمة الأولى ، وأن حضور المدافع دون الأصل - اذا كان لا يجوز التوكيل في المعارضة - لا يحول دون امكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولو ترفع الوكيل في موضوع الدعوى نتيجة خطأ في الاجراءات ، إذ أن الاجراء الباطل في القانون لا يصح أن يربأ أثره صحيحا مهما كان نوعه .

والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن غيايى فلا يصح التمسك به الا بعد انتهاء الجلسة التي صدر فيها تطبيقا للمادة ٢٤٢ اجراءات ، فإذا حضر المعارض قبل انتهاء الجلسة المحددة لنظر المعارضة ، والتي حكم فيها باعتبارها كأن لم تكن وجبت اعادة نظر المعارضة في حضوره . فإذا ثبت حضور المعارض قبل نهاية الجلسة ورفضت المحكمة اعادة نظر الدعوى في حضوره ، كان ذلك منها خطأ في الاجراءات يلحق بحكمها البطلان . وهو لا تجوز المعارضة فيه تطبيقا لقاعدة أن المعارضة لا تقبل سوى مرة واحدة .

(١) نقض، ١٩٣٠/٥/٢٢ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٩٣ ص ٥٥٣ و ١٩٤٥/٤/٣٠ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٧ ص ١٠٣٠ .
(٢) من ذلك مثلا نقض فرنسي في ١٩٢٨/٣/٨ المجلة الجنائية رقم ٧٥ و ١٩٣٧/١/١٢ سيري ١٩٢٨ - ١ - ٣٣ .

قصور الحكم في تسييبه

يخضع الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن للنظرية العامة في تسييب الأحكام الجنائية سواء في ديباجته أم في منطوقه ، فإذا وقع فيه خطأ جوهري أدى الى بطلانه ، وصح ذلك وحده سببا للظمن فيه .

وهو في تسييبه لا يثير صعوبة تذكر ، اذا لم يدفع بغياب المعارض لعذر قهري ، اذ يكفي حينئذ في تسييبه أن يقال فيه أن المتهم المعارض غاب عن الجلسة رغم اعلانه قانونا بها (١) .

وقد قضى في هذا الشأن بأنه اذا كان الحكم الصادر من محكمة الابتدائية ، باعتبار المعارضة كأنه لم تكن ، والحكم القاضي بمسدم قبول الاستئناف المرفوع منه شكلا ، كلاهما خال من بيان أن المتهم أعلن الجلسة التي كانت محددة لنظر معارضته وقضى فيها باضبار المعارضة كأنها لم تكن ، فإن محاسبته على أن يعاد استئنافه بدأ من يوم صدوره لا يكون لها سبب في الياقات الواردة بالحكم ، ويكون هذا الحكم متعينا نقضه لقصوره (٢) .

هذا اذا لم يحضر المعارض ، أما اذا حضر وكيله ودفع بقيام عذر قهري منعه من الحضور وجب على المحكمة اذا رفضت التأجيل وقضت في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن أن تبين في حكمها هذا الطلب والأسباب التي بني عليها ، ولأسباب التي بنت عليها رفض طلب التأجيل والا كان حكمها متعينا عيبا جوهريا يستوجب نقضه (٣) . هذا وقد عالجنا موضوع العذر القهري تفصيلا في الجزء الأول من هذا المؤلف ، بما يقتضى عن التعرض له من جديد هنا (٤) .

(١) راجع مثلا نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية ج ١ رقم ١٠٧ ص ١٢٤ .

(٢) نقض ١٩٤٢/١١/٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٨ ص ٦ .

(٣) راجع مثلا نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٥ ص ٣٤ و ١٩٦٢/٦/٢٥ أحكام النقض ص ١٣ رقم ١٤٠ ص ٥٥٦ و ١٩٧١/٥/٢١ ص ٢٧ رقم ١٢٩ ص ٥٨٦ .

(٤) راجع الجزء الأول ص ٦٨٣ - ٦٩١ ، ٧٠٤ - ٧٢٣ .

وإذا كان الحكم الاستثنائي قد أخطأ اذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، مع أن الطاعن لم يتخلف عن الحضور الا لسبب قهري هو المرض ؛ وكان قد قدم لأول مرة مع أسباب الطعن بالنقض شهادة لاثبات هذا المرض ، فان لمحكمة النقض في هذه الحالة أن تقدر الشهادة فتأخذ بها أو تطرحها (١) .

خلاصة

يفضل مما تقدم أن الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن سواء بالاستئناف أم بالنقض يجوز كلما وقع فيه بطلان ، أو اذا وقع في الاجراءات بطلان أثر فيه ، ويكون ذلك في مثل الأحوال الآتية :

(١) اذا تبين أن المعارض لم يكن قد أعلن بالجلسة أصلا ، أو أعلن اعلانا غير صحيح ، فصحة الاعلان تتوقف عليها صحة الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن .

(ب) اذا تبين أن المعارض رغم اعلانه لم يتمكن من حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته لمدر قهري لديه . والنفع بالمدر القهري يكون بحسب الأصل أمام محكمة الموضوع ، ولكن يجوز الدفع به واثباته في النقض اذا تمدر ابلأوه في الاستئناف .

(ج) اذا تبين أن المعارض حضر الجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته ، ولو تخلف عن حضور باقي الجلسات ، وقضى رغم ذلك باعتبار معارضته كان لم تكن ، اذ بحسب قضاء النقض الرامن لا يسكن عندئذ الحكم باعتبار معارضته كان لم تكن ، بل يجب الفصل في موضوع الدعوى بالقبول أو بالرفض ، متى كانت جائرة ومقبولة شكلا (٢) .

(د) اذا ثبت في محضر جلسة المعارضة غياب المعارض خطأ رغم حضوره قضى في المعارضة بحكم باطل باعتبارها كان لم تكن .

(١) نقض ١٩٤٢/٦/٢١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٢٦ من ٢٠١ .

(٢) نقض ١٩٦٧/١/٩ احكام النقض من ١٨ رقم ٨ من ٦٠ .

(هـ) اذا تبين أن وكيلًا عن المعارض قد حضر في الأحوال التي يجوز فيها التوكيل أمام المحاكم الجنائية ، وقضى رغم ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

(و) اذا حضر المعارض قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن فرفضت المحكمة إعادة نظر المعارضة ، ذلك أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يكون باثًا الا بعد انتهاء الجلسة التي صدر فيها .

(ز) اذا وقع قصور في تسبيب هذا الحكم ، ويتحقق ذلك بوجه خاص عند الدفع بتوافر عذر قهري منع المعارض من حضور الجلسة المعددة لنظر معارضته اذا لم يرد الحكم على هذا الدفع وعلى الدليل المثبت له ، أورد على أحدهما بأسباب غير كافية أو غير سائغة .

ضوابط الدفع بالبطلان

هذه كلها من صور البطلان في الحكم ، أو في الاجراءات المؤثرة في الحكم فتصلح بالتالي سببا للاستئناف من المحكوم عليه ، كما تصلح سببا للطعن بالنقض بعد استفاد طريق الاستئناف اذا كان الحكم صادرا من محكمة أول درجة . وينبغي عندئذ اثارة الدفع بالبطلان أمام المحكمة الاستئنافية ، وكذلك اثبات أسبابه . فأسباب الدفع موضوعية ، والتحقيق الذي يجري لاثباتها هو من اختصاص المحكمة الاستئنافية ، ورسالة محكمة النقض هي أن تراقب فحسب هذه الأخيرة في ردها على الدفع بالبطلان ، وعلى توافر أساسه ، بأن يكون الرد بأسباب صحيحة سائغة ، مستمدة من ظروف الدفع ومما تكشف عنه تحقيق أسبابه .

أما اذا كان الحكم صادرا لأول مرة من المحكمة الاستئنافية فقد جازت اثارة الدفع بالبطلان في النقض ، متى كان من المذخر التمسك به أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ، وعندئذ تكون محكمة النقض هي المختصة بتحقيق أسبابه ، متى كان هذا التحقيق لازما للفصل في الطعن على الأيمن التحقيق الوقائع التي أثبتتها الحكم المطعون فيه ان كان قد

ثبت فيه شيء له صلة بالدفع . ومن ذلك أن يدفع الطاعن بأنه لم يكن قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته أمام المحكمة الاستئنافية أو أنه أعلن إعلاناً لا يصح أن يبنى عليه الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، كإعلانه لجهة النيابة أو الإدارة . أو بأن هناك أى عذر قهرى منعه من الحضور في المعارضة في الحكم الاستئنافية ، فتفصل محكمة النقض عندئذ فقط في مثل واقعة عدم الإعلان ، أو في توافر العذر القهرى . فإذا استبان لها صحة الدفع قضت الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن والا فلا ، ولنا عودة تفصيلية الى ذلك فيما بعد .

وقلنا ان مبنى الطعن بالنقض يكون عندئذ هو البطلان في الحكم ، أو في الاجراءات المؤثرة في الحكم ، بحسب الأحوال ، وليس هو الخطأ في تطبيق القانون ، لأن هذا الوجه الأخير من أوجه الطعن بالنقض ينصرف الى الخطأ في القانون الموضوعى فحسب (قانون العقوبات) لا الى الخطأ في الاجراءات الجنائية ، وما يتصل بها من صور البطلان المختلفة في قواعد المحاكمة والحكم .

الفصل الثاني

بدأ سريان ميعاد الطعن

في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

الأصل هو أن ميعاد الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يسرى من يوم صدوره ، وقد جاءت المادة ١/٤٠٦ صريحة في هذا المعنى ، فلا يسرى من يوم اعلانه ، لأنه لا يعلن الى المحكوم عليه ، رغم أنه حكم غيابي ، اكتفاء باعلانه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر معارضته . فإذا تبين أن المعارض لم يكن قد أعلن اعلانا صحيحا ، أو لم يعلن أصلا ، أو أعلن اعلانا صحيحا ، لكن منعه عذر قهري من حضور الجلسة المحددة لمعارضته ففضى باعتبارها كأن لم تكن ، فحينئذ فقط يسرى ميعاد معارضته من تاريخ اعلانه بالحكم لا من تاريخ صدوره . وعلى ذلك يتبين علينا أن نتناول في مبحث أول القاعدة الأصلية وهي احتساب ميعاد الطعن من يوم صدور الحكم ، وفي مبحث ثان الخروج عنها الى احتساب الميعاد من يوم اعلانه ، وأحوال ذلك .

المبحث الأول

احتساب الميعاد

من يوم صدور الحكم بحسب الأصل

جاء نص المادة ١/٤٠٦ إجراءات صريحا في أنه « يحصل الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضوري ، أو الحكم الصادر في المعارضة ، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة في الحكم النيابي ، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن » . كما جاء نص المادة ٣٤ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن الطعن بالنقض صريحا أيضا في أنه « يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف

أربعين يوماً من تاريخ الحكم الحضورى ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة ، أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة » .

وكان قانون تحقيق الجنايات فى هذا الشأن غامضاً ، فلم تكن المادة ١٥٤ منه تتضمن أية إشارة الى ميعاد استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، بل كان نصها عاماً مقتضاه أنه « يطلب الاستئناف بتقرير يكتب فى قلم الكتاب فى ظرف العشرة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم الصادر فى غيبة المعارض ، أو الحكم الحضورى ، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للمعارضة فى الحكم التأييى ٠٠٠ » . كما كان نص المادة ١٧٧/٣ مقتضاه أن ميعاد الاستئناف يتبدى من يوم صدور الحكم « الا فى حالة صلوره غايياً فلا يتبدى فيما يتعلق بالمتهم الا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة ٠٠٠ » .

كما كان قانون تحقيق الجنايات ينص فى خصوص الطعن بالنقض فى المادة ٣٣١ منه على أن « يحصل الطعن المذكور بتقرير فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثمانية عشر يوماً كاملة بعد صدور الحكم ، ويلزم بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن فى هذا الميعاد أيضاً والا سقط فيه الحق ٠٠٠ » .

وفى ضوء هذه النصوص كان قضاء النقض قد استقر بغير تردد على أن ميعاد الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يبدأ من يوم النطق بالحكم ، وفى تحليل ذلك ذهب الى تقرير ما يلى :

— ان الحكم التأييى الصادر فى المعارضة سواء فى موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن لا يمكن أن يكون محلاً لمعارضة أخرى ، فالمعارضة فيه غير مقبولة من يوم صلوره . وعملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات يمكن القول بلا حرج بأن ميعاد استئنافه يجب أن يتبدى بالنسبة للمتهم من يوم صلوره بلا حاجة

الى اعلاته ، وهذا هو المتعين للأخذ به (١) .

- وإن القول بأن هناك قاعدة تقضى بإعلان الأحكام الغياية حتى يبدأ مياد الطعن فيها قول غير صحيح على إطلاقه ، لأنه لا توجد في القوانين الجنائية قاعدة عامة واردة بهذا النص استقلا ، وإنما القانون ، اذ نص على أن مياد المعارضة يكون ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الحكم الغيايى (م ١٣٣ و ١٦٣ و ١٨٧ من قانون تحقيق الجنايات) ، فقد استفيد أن الحكم الغيايى واجب اعلاته ليبدأ مياد المعارضة فيه . وواضح أن الأمر منحصر في الحكم الصادر لأول مرة والجائزة المعارضة فيه ، أما الأحكام الغياية التى تصدر في المعارضة فلا يوجد في القانون أية قاعدة تقضى باعلانها لتبدأ مواعيد التقاضى الجديد بشأنها (٢) .

- وأن المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات تنص على أن مياد الاستئناف يبدأ من يوم صدور الحكم الا في حالة صدوره غيايا فلا يتبدى فيما يتعلق بالمتهم الا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة . فاذا كان الحكم الغيايى صادرا في معارضة فهو لعدم جواز المعارضة فيه يبدأ مياد استئنافه من يوم صدوره ، ولا ضرورة اذ لااعلاه (٣) .

واضطرد قضاؤها على هذا المعنى لا يحيد عنه (٤) . وقد جاء قانون الاجراءات الحالى مقرا هذا الرأى بنصوص صريحة في شأن الاستئناف والتقض مما ، على ما أسلفناه آنفا ، فأصبح من المسلم به أن الأصل هو أن يبدأ مياد الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من يوم

(٢٤١) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٨ من ٣٦ .

(٢) نقض ١٩٣٧/٦/١٤ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٩٤ من ٧٩ .

(٤) نقض ١٩٣٢/٢/٢٠ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٩٠ من ١٣٤ .

و ١٩٣٧/١٢/١٣ ج ٤ رقم ١٢٥ من ١١٧ و ١٩٣٨/١٠/٣١ ج

رقم ٢٦١ من ٣١٦ و ١٩٤٠/١/٢٩ ج ٥ رقم ٥٣ من ٨٠ و ١٩٤٢/١١/٢٨ ج

ج ٦ رقم ٨ من ٦ و ١٩٤٤/١/١٢ ج ٦ رقم ٦٣ من ٥٠١ .

و ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام التقض من ٣ رقم ٣١٣ من ٨٣٥ .

صدوره ، متى كان المحكوم عليه قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر معارضته
اعلافا صحيحا .

وسريان ميعاد الطعن من يوم صدور الحكم في المعارضة قاعدة
عامة ، ينبغي أن تسرى على كل حكم صادر فيها . سواء باعتبارها كان
لم تكن ، أم في موضوعها أم بعدم جوازها ، أم بعدم قبولها شكلا (١) .
ففي جميع هذه الأحوال لا محل لإعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر متى
ثبت أنه كان ملنا للجلسة التي حددت لنظر معارضته اعلافا صحيحا ،
وفي الميعاد القانوني ، فلا خروج عن هذا الأصل الا عند انتهاء الاعلان
الصحيح أو عند توافر عذر قهري منع لمعارض من الحضور على ما سيرد
بيانه فيما بعد .

وإذا كان هذا هو الحل بالنسبة للطعن في الحكم الصادر في المعارضة
إذا كان الطعن من المعارض فإن الوضع بالنسبة للنيابة لا يختلف شيئا .
فللنيابة حق استئناف الحكم الصادر في المعارضة بالرفض والتأييد ،
ولو لم تستأنف الحكم التأيي ، ويبدأ ميعاد استئناف النيابة أيضا من
تاريخ صدور الحكم الصادر في المعارضة ، ولكن لا يجوز للمحكمة
الاستئنافية في هذه الحالة أن تستأنف العقوبة عن تلك القضي بما غايبا (٢) .

المبحث الثاني

احتساب ميعاد الطعن من يوم الاعلان
في احوال معينة

الأصل هو أن يحتسب ميعاد الطعن في الحكم باعتبار المعارضة
كان لم تكن من يوم صدوره ، على ما بيناه في أثبت السابق . وبعدة هذا

(١) راجع مثلا نقض ١٩٣٢/١١/١٨ قواعد محكمة النقض ج ١
رقم ٨ ص ٢٠٤ و ١٩٣٢/٢/٢٠ رقم ١٠ ص ٢٠٥ و ١٩٣٧/١/١٤
رقم ١١ ص ٢٠٥ و ١٩٣٧/١٢/١٣ رقم ١٢ ص ٢٠٥ و ١٩٣٨/١٠/٣١
رقم ١٣ ص ٢٠٥ و ١٩٤٠/١/٢٩ رقم ١٤ ص ٢٠٥ و ١٩٤٣/١١/٢٢
رقم ١٥ ص ٢٠٥ و ١٩٤٤/٦/٥ رقم ١٦ و ١٩٥١/٥/٢٨ رقم ١٨ ص ٢٠٦ .
(٢) من الأحكام الحديثة نقض ١٩٧٦/٥/٩ أحكام النقض ص ٢٧ رقم
١٠٥٠ ص ٤٧٨ .

الأصل هي افتراض علم المحكوم عليه بصدوره منذ يوم التطق به . فإذا اتفقت العلة لسبب صحيح فإن مياد الطعن ينبغي ألا يبدأ إلا من يوم العلم رسمياً بصدوره ، وإلا أهدر حق المتهم في إحدى درجتي التقاضي - وربما في كليهما - إذا قضى في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن في درجة أو في أخرى ، أو في كليهما معاً ، على غير علم منه بالجلسة التي كانت محددة لنظر معارضته ، وبالتالي بالحكم الصادر فيها : -

- وعلى ذلك نجد هناك أحوالاً استثنائية معينة ينبغي فيها إعلان المحكوم عليه غياباً بوجه عام بالحكم الصادر ضده ، ولا فيظل حقه في استئنافه قائماً إلى حين سقوط الدعوى بسبب المدة .

- وعندئذ يتعين علينا أن نعيث بالقواعد التي ينبغي مراعاتها في الإعلان بأي حكم غيابي حتى يكون صحيحاً منتجا أثره في تحديد بداً مروان مياد الطعن فيه .

- كما نجد هناك أحوالاً أخرى ينبغي فيها العلم اليقيني بصدور الحكم عن اعلاته . فما هي هذه الأحوال ، وما حكمها ؟

فكان موضوعات البحث الحالي تكون قد تحدت - على هذه النحو - بثلاثة ، وهو ما يقتضى أن نورد مطلباً على حدة لكل منها :

المطلب الأول

الأحوال الاستثنائية

التي ينبغي فيها إعلان الحكم في المعارضة

هذه الأحوال ليست مقصورة على الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، بل إنها عامة على كل حكم غيابي صادر في المعارضة إما كان نوعه ونطاقه . ففى كل حالة يبين فيها أن المحكوم عليه في معارضته لم يكن يعلم بصدور الحكم لا يبدأ مياد الطعن في هذا الحكم إلا من تاريخ الإعلان الرسمى بهذا الحكم (١) ، ويتحقق ذلك :

(١) راجع في هذا الموضوع جارد تحقيق الجنايات ج ٥ فقرة ١٦٥٥ ص ٦٢ - ٦٥ . ونقض مصرى فى ١٩٤٦/١٠/٢٨ اتقواعد القانونية ج ٧ رقم ٢١٨ ص ١٩٨ .

— اذا كان المعارض لم يعلن أصلا بالجلسة المحددة لنظر معارضته،
أو اذا كان قد أعلن بها اعلانا باطلا بطلانا أعدم أثره .

— اذا كان قد أعلن بها اعلانا صحيحا ، لكن في مواجهة النيابة
أو جهة الادارة .

— اذا كان قد أعلن مخاطبا مع شخصه أو في محل اقامته ، ولكن
وقع في الاعلان خطأ مادي أو كتابي أهمل قيمته في تعريف المعلن بتاريخ
الجلسة المحددة لنظر معارضته .

— اذا كان قد أعلن اعلانا صحيحا ، ولكن طرأ عليه عذر قهري
حال دون امكانه حضور الجلسة وسماع الحكم الصادر فيها .

وسنعالج كل حالة منها في فرع على التوالي ، ثم نعالج في فرع
خامس وأخير بعض القواعد العامة عليها جميعها .

الفرع الاول

انتفاء الاعلان الصحيح

أو انتفائه أصلا

جلى أنه اذا كان المحكوم في معارضته لم يعلن أصلا بالجلسة التي
حددت لنظر معارضته فإن الحكم يكون باطلا — أما كان نوعه — ويطلق
كل أثر مترتب عليه ، بما في ذلك سرعان الطعن فيه وهذا مبدأ بديهي
مستقر في قضائنا منذ أيام قانون تحقيق الجنايات ، وقد تأيد في ظل قانون
الاجراءات .

ذلك أنه « لما كان احتساب ميعاد استئناف الحكم الصادر
في المعارضة من اليوم الذي صدر فيه الحكم أساسه وعلته علم المحكوم
عليه في يوم صدوره ، اما حقيقة لسماعة إياه ، وأما اعتبارا لاعلانه بالجلسة
طبقا للقانون وتعمده مخالفة مقتضى الاعلان بتخلفه عن حضور الجلسة —
لما كان ذلك فإن الحكم في المعارضة اذا ما تبين أنه صدر في غيبة
المعارض ، وفي جلسة لم يكن قد أعلن بها لا يصح أن يبدأ ميعاد استئنافه

«لا من اليوم الذى ثبت فيه رسميا علم المحكوم عليه به بعد صدوره» (١) .
وهذه قاعدة عامة على استئناف كل حكم غيائى صادر فى المعارضة -
أيا كان نوعه - متى تبين أن المعارض لم يكن قد أعلن بالجلسة اعلانه
صحيا (٢) ، أو لم يكن قد علم به بوجه رسمى . وكذلك الشأن أيضا
فى الطعن بالنقض فان ميعاد الطعن لا يبدأ - عند انتهاء الاعلان بالحكم
الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن أو بميعاد الجلسة التى كانت
محددة لنظر الدعوى - الا من يوم العلم رسميا بصدور الحكم (٣) .

ومفعول الاعلان الصحيح ينتهى بعدم حضور المعارض للجلسة
المبينة فيه اذا لم يصدر الحكم فيها فى غيبته . وعلى ذلك اذا أجلت
الدعوى لجلسة أو جلسات قالية ولم يحضر المعارض أية جلسة منها تملمن
الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن ، ولا كان الحكم باطلا ، وكان ميعاد
الطعن فيه يبدأ من تاريخ اعلانه « متى كان لا يوجد دليل رسمى على علم
الطاعن بصدور الحكم عليه قبل التقرير بالطعن فيه ، ومن ثم فانه يكون
من التمتين قبول الطعن ونقض الحكم » (٤) .

ولا يشئ عن اعلان المعارض رسميا للجلسة المحددة لنظر المعارضة
كأشيرة وكيله على تقرير المعارضة بعلمه بتاريخ الجلسة المحددة ، وتسهده
بإخطار المعارض . والحكم الذى يصدر فى مثل هذه الحالة باعتبار
المعارضة كأن لم تكن يكون معيبا بما يستوجب نقضه ، وذلك أن علم
الوكيل بالجلسة لا يفيد حتما علم الأصل الذى لم يكن حاضرا وقت
عمل التقرير بالمعارضة (٥) .

-
- (١) نقض ١٩٤٥/١/٢٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٦٩ ص ٦١٢ .
(٢) راجع مثلا نقض ١٩٤٢/٤/٢٧ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٧
ص ٢٠٧ و ١٩٤٢/٦/١ رقم ٢٨ ص ٢٠٧ و ١٩٤٢/١١/١٢ رقم ٢٩
ص ٢٠٧ و ١٩٦٢/٢/١٣ أحكام النقض ص ١٢ رقم ٤٢ ص ١٥٥ .
(٣) نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض ص ١٣ رقم ٨٢ ص ٣٢٩ .
(٤) نقض ١٩٤٨/٣/٣٠ مجموعة ماصم كتاب ٣ رقم ٨٤ ص ١٢٢ .
(٥) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض ص ٧ رقم ١٧٢ ص ٦٥٧
و ١٩٥٧/١٠/٢٨ ص ٨ رقم ٢٤ ص ٨٢٩ .

وكذلك علم المحامي الذي قرر بالمعارضة عن هذا الطريق الأخير فانه لا يفيد حتما علم الموكل الذي لم يكن حاضرا وقت التقرير بها وتعميد اليوم في مواجهته . ومن ثم يجب اثبات علم هذا الأخير بها ، فاذا قضى عن نظر المعارضة وقضى باعتبارها كأن لم تكن بناء على مجرد القول بأن المتهم لم يحضر جلسة المعارضة رغم علمه قانونا بها ، كان الحكم قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه (١) .

أما متى كان الطاعن قد قرر بالمعارضة في الحكم النهائي بنفسه ، وحددت له الجلسة التي نظرت فيها الدعوى وأخبر بها ، فإن ذلك يبعد اعلاما صحيحا يوم الجلسة اذ لا ضرورة معه لاعلانه على يد محضر (٢) . وغنى عن البيان أنه اذا ما أعلن المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته اعلاما صحيحا ، ثم أجلت القضية ادارا دون علم الخصوم فلم يعلن بذلك المحكوم عليه ، فيكون واجبا قانونا محاسبته على أساس يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف باعلانه (٣) . وهذه قاعدة عامة تسرى على استئناف الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، كذا تقررى على استئناف الأحكام بوجه عام ، حتى ولو كانت حضورية لمنطق حضور المحكوم عليه إحدى جلسات المحاكمة وابداء دفاعه في الدعوى ، اذا صدر الحكم فيما بعد في غير حضوره بسبب التأجيل الإداري .

وينبغي في إعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته أن يكون الإعلان في اليماد القانوني . فاذا كان لأقل منه وتختلف المعارض عن الحضور فقضى رغم ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، كان الحكم معيبا متينا نقضه (٤) . أما اذا حضر المعارض بناء على اعلان غير صحيح ،

-
- (١) نقض ١٩٤٨/٤/٢٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٨٠ ص ٥٤٤ .
(٢) نقض ١٩٤٨/٢/١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٥٩ ص ٥٢٠ .
و ١٩٤٨/٣/٨٠ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٧٨ ص ١١٦ .
(٣) نقض ١٩٤٣/٤/١٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٥٧ ص ٢٢٣ .
و ١٩٤٦/٥/٢٤ ج ٧ رقم ١٦٥ ص ١٥٨ .
(٤) نقض ١٩٥١/٤/٢ قواعد النقض ج ١ رقم ٧ ص ٢٧٦ . وراجع
نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٧ ص ٢٠ .

أو لمعاد أقل مما يتطلبه القانون فليس له أن يتمسك بإعلان الإعلان ،
انما له أن يطلب تصحيح التكليف بالحضور أو استيفاء أى نقص فيه
واعطاءه مياعدا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى ، وعلى المحكمة
اجابته الى طلبه (م ٢٣٤ اجراءات) . فاذا رفضت كان حكمها معيبا
لبطلان لحق اجراءاتها . وكذلك الحال اذا لم يكن قد أعلن أصلا ،
أو أعلن بميعاد أقل مما أوجب القانون فى المادة ٢٣٣

ويجب أن تعلن ورقة التكليف بالحضور بالطرق المقررة فى قانون
المرافعات . وتقضى المادة ١٠ منه بأن تسلّم ورقة الاعلان الى الشخص
نفسه ، أو فى موطنه . كما تقضى ١١ منه بأنه اذا لم يجد المحضر الشخص
المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى أحد من المقيمين
معه المينين فى تلك المادة . فاذا كان المحضر لم يجد المتهم المطلوب
اعلانه يوم الجلسة فسلم صورة الاعلان لشخص آخر ، ولم يبين فيه
أن هذا الشخص من أقارب المتهم أو من خدمه الذين يسكنونه ، فهذا
الاعلان يكون باطلا قانونا لأغفاله هذا البيان الجهرى الواجب اشتماله
عليه ، والحكم الصادر على أساسه يكون باطلا بالتبعية لقيامه على اجراء
باطل (١) .

كذلك كان قانون المرافعات يوجب توقيع شاهدين على أضل
الاعلان وصورته مما (م ١٣ من قانون المرافعات القديم) . وهذا التوقيع
ضمان لا يصال الاعلان الى المعلن اليه . فكلما تحقق هذا الغرض فى
الواقع فلا وجه للتمسك بإعلان الاعلان لعدم توقيع شاهدين عليه (٢) .
وقد ألغى هذا البطلان فى القانون الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(١) نقض ١٩٣٢/٥/٨ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٩ ص ٧٧ .
(٢) نقض ١٩٣٦/٥/١٨ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ١١ ص ٢٧٧ .
ومثل هذا يمكن أن يقال من اغفال بعض البيانات الجهرية المطلوبة فى
الاعلان بحسب قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى كذلك التى تتطلبها
المادة ٩ منه . ولنا عودة تفصيلية الى الكلام فى إعلان الحكم القياىى منلما
يجب اعلانه ، والقواعد مشتركة سواء انصب الاعلان على ورقة التكليف
بالحضور أم على الحكم الصادر فى الدعوى .

انما يجب على أية حال أن يصل الاعلان الى شخص المعلن اليه
أو الى أحد المقيمين معه كما تقضى المادة ١١ من قانون المرافعات .
والمحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم له لاستلام الاعلان .

فاذا كان الثابت من مطالعة ورقة الاعلان أن المحضر انتقل الى
الطاعن وخاطب من أجاب بأنه صهره ولغيايه سلمه صورة الاعلان ،
فإن هذا يكفى لصحة الاعلان ولا يجدى الطاعن بعد ذلك الادعاء بأن
الصفة التى قررهما مستلم الاعلان غير صحيحة ما دام لم ينكر وجود من
استلم الاعلان بداخل مسكنه عند وصول المحضر .

ولكن يجوز للمعلن اليه دائماً أن يدحض قرينه علمه بالاعلان باثبات
العكس بكافة الطرق ، فاذا لم تشمل الأوراق على ما يدحض قرينة
وصول ورقة الاعلان له ، فيكون الاعلان صحيحاً (١) .

ولكن تسليم الاعلان لمن يكون ساكناً مع المتهم من الأقارب
والأصهار يوجب توجيه كتاب مسجل خلال ٢٤ ساعة الى المعلن اليه
لاخباره عن سلمت اليه صورة الاعلان مع بيان ذلك فى أصل الاعلان
وصورته ، والا بطلت اجراءات المحاكمة لقيامها على غير اعلان
قانونى (٢) .

ولا يشترط فيمن يتسلم صورة الاعلان من أقارب المعلن اليه
أو من المقيمين معه أن يكون قد بلغ سن الرشد ، انما يكفى أن يكون
مميزاً ومدركاً أهمية وضرورة تسليمها لصاحب الشأن . ولذا قضى بصحة
تسليم الاعلان لشقيقه المعلن اليه المقيمة معه والتى كانت تبلغ من العمر
وقت الاعلان ثمانية عشر عاماً فقط (٣) .

(١) نقض ١٩٧٦/٦/٦ أحكام النقض من ٢٧ رقم ١٢٤ من ٦٠٦ ،
و ١٩٧٦/١١/٨ من ٢٧ رقم ١٩٦ من ٨٦٩ .
(٢) نقض ١٩٧٦/٦/٧ أحكام النقض من ٢٧ رقم ١٣٧ من ٦٢١ .
(٣) نقض ١٩٧٦/١١/٨ أحكام النقض من ٢٧ رقم ١٩٦ من ٨٦٩ .

الفرع الثاني

الاعلان بالجلسة للنيابة او لجهة الادارة

الأصل أن يعلن الانسان بجلسات المحاكم لشخصه أو في محل اقامته ، انما يفترض قانون المرافعات استثناء من هذا الأصل حصول الاعلان بمجرد تسليم صورة منه الى النيابة العامة متى كان المعلن اليه غير معلوم له محل اقامة في انحاء الجمهورية (راجع المادة ١٣ فقرة «١٠» مرافعات) .

كذلك أوجبت المادة ٢٣٤ من قانون الاجراءات أن تملن ورقة التكليف بالحضور بحسب الأصل الى شخص المعلن اليه أو في محل اقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية « وإذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم يسلم الاعلان للسلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه في مصر . ويعتبر المكان الذي وقعت فيه الجريمة آخر محل اقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك » .

انما ينبغي أن يكون الاعلان للنيابة أو لجهة الادارة مستوفيا بلوره شرائطه طبقا لقانون المرافعات المدنية . وتقضى المادة ١١ منه بأنه اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى أحد من المقيمين معه المبينين في تلك المادة ، فاذا لم يجد منهم أحدا وجب أن يسلمها بحسب الأحوال الى مأمور القسم أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن الشخص في دائرته .

ويجب على المحضر في ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه الى المعلن اليه في موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الادارة . وعلى المحضر أن يبين كل ذلك في حينه بالتفصيل في أصل الاعلان وصورته . وعندم مراعاة ذلك يستوجب بطلان الاعلان ، ومن ثم تكون باطلة ورقة اعلان المتهم للجلسة التي حددتها المحكمة لنظر المعارضة المقدمة منه ، والتي اكتفى المحضر فيها بإثبات اعلانه مع مندوب القسم

لاغلاق محله (١) . أما اذا كان المتهم قد بحث عنه رجال المباحث فلم يستدلوا عليه ولا على محل اقامته فاعلانه للنيابة أو للإدارة يكون صحيحا (٢) .

يبد أن اعلان المتهم بالجلسة المحددة لنظر دعواه الى جهة النيابة أو الإدارة ليس قرينة على العلم الفعلي بتاريخ الجلسة ، مهما كان مستوفيا شرائطه ، بل انه مبني على مجرد افتراض قانوني اقتضاه تعذر الاستدلال على محل اقامة المتهم . وهذا افتراض يخالف الواقع في غالب الصور لكن يصح الأخذ به في النطاق الجنائي كلما كان لا يتعارض مع حق المتهم في أن يبدى دفاعه في موضوع الدعوى المقامة عليه . وعلى العكس من ذلك لا يؤخذ به اذا أدى الى حرمان المتهم من ابدائه ، أو الى حرمانه من احدى درجتى التقاضى .

فاعلان المتهم في مواجهة النيابة أو الإدارة يعد اجراء صحيحا في ذاته بحكم النصوص القانونية ، ولكنه لا يصلح أساسا للحكم في معارضة باعتبارها كان لم تكن ، بل يكون باطلا لكن بطلانه لا يقع بقوة القانون . فهو ليس بطلان مطلق ، بل ينبغى الدفع به في الاستئناف أو في النقض بحسب الأحوال .

• • •

أو بمباراة أخرى ان الاعلان في مواجهة النيابة أو الإدارة يصلح أساسا لحكم غيابي قابل للمعارضة سواء أكان ابتدائيا أم استئنافيا ، لأنه لا يس في شيء حقوق المتهم ، ولا يكتسب أية قيمة الا اذا علم به المتهم علما حقيقيا لا افتراض فيه . أما الحكم في المعارضة سواء في موضوعها أم باعتبارها كان لم تكن فهو غير قابل للمعارضة من جهة ، ومن جهة أخرى قد يكون غير قابل للاستئناف لصدوره من محكمة استئنافية .

(١) نقض ١٩٥٢/٥/٧ قواعد محكمة للنقض ج ١ رقم ١٠ ص ٢٧٧ .

(٢) نقض ١٩٤٧/١١/١٠ قواعد محكمة للنقض ج ٦ رقم ١٢ .

لذا جرى الرأى على القول بأنه لا يصح بالاعلان لجهة النيابة او الادارة
أن تبدأ مراعيه الطعن فى الأحكام بوجه عام • فلا بد لبدا سرعان ميعاد
الطعن بأية طريقة كان من علم المحكوم عليه علما حقيقيا لا يفتنى عنه
الافتراض بقرينة واهية كقرينة الاعلان لجهة الادارة أو النيابة ، وقضاؤنا
الجنائى فى هذا المعنى قديم ، يكفى أن تقتطف منه ما يلى :

— لا يصح الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم المحكوم عليه
غاييا من غير أن يكون قد أتيح له الدفاع عن نفسه • ولذلك فانه يجب
قانونا أن يكون تسليم اعلان طلبات التكليف بالحضور فى هذه الحالة
الى شخص المطلوب اعلانه • فاذا لم يوجد صح اعلانه بسجل اقامته فى
مواجهة أحد الساكنين معه من أقرباء أو خدم • ويمتنع الاعلان فى هذه
الحالة الأخيرة مجرد قرينة على أن ورقته قد وصلت الى الشخص المراد
اعلانه ويكون له أن يدحض هذه القرينة بإثبات عدم وصول الورقة
اليه ، ولا يجوز بأية حال أن يحصل الاعلان للنياية • واذ فاذا كان
المعارض لم يعلن بالجلسة لشخصه أو فى محل اقامته ، وإنما أعلن للنياية
فهذا الاعلان لا تكون له قيمة ، ويكون الحكم النيايى المترتب عليه
باطلا (١) •

— لا يصح فى القانون الحكم فى غيبة المتهم فى المعارضة المرفوعة منه
إلا اذا كان قد أعلن بالجلسة لشخصه أو فى محل اقامته ، اذ أن الاعلان
للنباية لا يصح أن يبنى عليه حكم الا الحكم النيايى الذى يكون قابلا
للمعارضة (٢) •

— اذا كان المحكوم عليه قد أعلن لجلسة المعارضة المرفوعة منه عن
الحكم النيايى الاستئنافى فى مواجهة النيابة العمومية ، فهذا الاعلان
لا يصلح فى القانون أساسا لاصدار حكم صحيح عليه فى المعارضة •

(١) نقض ١٩٤١/١٢/٨ قواعد النقض ج ٢ رقم ١٨ ص ٢٧ •
وراجع نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ رقم ٢٤ ص ٢٨ •
(٢) نقض ١٩٤٩/٤/١١ قواعد النقض ج ٢ رقم ١٩ ص ٢٧ •

وبالحكم الذى يصدر بناء عليه يكون باطلا (١) .

— ان اعلان المعارض للنيابة لا يصلح فى القانون اساسا لاصدار حكم صحيح عليه فى المعارضة ، وعلى ذلك يكون باطلا الحكم الذى يصدر بناء على مثل هذا الاعلان (٢) .

— اذا كان الطاعن بعد ان عارض وحضر عدة جلسات تغيب ، فأمرت المحكمة بتأجيل الدعوى واعلانه للجلسة التى حددتها ، ولكن ورقة الاعلان لحضور الجلسة التى صدر فيها الحكم الملعون فيه يرفض المعارضة لم تعلن لشخص الطاعن ولا فى محل اقامته ، وانما أعلنت لجهة الادارة فانه لا يصح أن يبنى على هذا الاعلان الحكم فى المعارضة ويكون الحكم المترتب عليه باطلا (٣) .

— كما قضى بأن الاعلان لجهة الادارة لا يصح أن يبنى عليه الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (٤) ، ولذا فلا يبدأ به ميعاد الطعن أيضا .

— وفى حكم لاحق لما تقدم قضى بأنه اذا كان المتهم قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة فى مواجهة النيابة لعدم الاهتداء الى عنوانه ، وكان الحكم الاستثنائى لم يبحث تاريخ علم المتهم بالحكم الصادر فى المعارضة حتى يجعل منه مبدأ لسريان ميعاد الاستئناف ، بل أخذ من تاريخ صدور الحكم المستأنف مبدأ لهذا الميعاد ، فانه يكون قد أخطأ (٥) .

ولكن اذا كان المخضر قد أثبت أنه اتقى فى يوم ٠٠٠ الى محل إقامة الطاعن فألقاه مطلقا فانتقل الى القسم فى اليوم ذاته وسلم صورة

-
- (١) نقض ١٩٥١/٢/٦ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٥ من ١٠٢٨ .
 (٢) نقض ١٩٥٢/١١/٣ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٦ من ١٠٢٨ .
 (٣) نقض ١٩٥٢/٦/٣٠ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٠ من ١٠٢٧ .
 (٤) نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ١٠ من ٢٥ و ١٩٦١/٥/٩ من ١٢ رقم ١٠٢ و ٥٥١ و ١٩٦٢/٥/٢١ من ١٣ رقم ١١٦ من ٤٦٤ و ١٩٦٤/١١/٢ من ١٤ رقم ١٢٦ من ٦٣٤ و ١٩٦٧/١/٣١ من ١٨ رقم ٢٥ من ١٢٢ و ١٩٦٦/١٠/٤ من ٢٧ رقم ١٥٩ من ٧٠٥ .
 (٥) نقض ١٩٥٧/١٢/٣ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٦٣ من ٩٥٩ .

الاعلان الى مأمور القسم ، ثم قام في القد باخبار الطاعن بذلك بكتاب
مسجل ... فان هذا الاعلان الصحيح يعتبر عملا بالفقرة الأخيرة من
المادة ١١ من قانون المرافعات منتجا لأثاره من وقت تسليم الصورة
الى من سلمت اليه قانونا مما يفترض معه علم الطاعن بحصول الاعلان (١).

* * *

ومتى أوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء أو بدء ميعاد ، فان أية
طريقة أخرى لا تقوم مقامه (٢) مثل ارسال خطاب مسجل ، أو مع علم
وصول بدون القيام بعمل اعلان صحيح متضمن البيانات المطلوبة لصحة
الاعلاقات .

وذلك بطبيعة الحال ما لم يثبت العلم اليقيني ، ومن ذلك مثلا أن
يوقع الطاعن على تقرير المعارضة أو الاستئناف بنفسه مما مفاده العلم
بما جاء في التقرير من أنه قد حددت جلسة ... لنظر المعارضة
أو الاستئناف ، فان هذا العلم اليقيني يفنى عن الاعلان بواسطة قلم
الكتاب (٣) وهذه قاعدة عامة على كل طرق الطعن متى حددت جلسة
نظر الطعن في نفس تقرير الطعن ، ولنا الى ذلك عودة فيما بعد .

والدفع بالجهل بالاعلان قد يثار على نفس الصورة بالنسبة لميعاد
الاستئناف في الأحوال الاستئنافية التي يلزم فيها اعلان الحكم باعتبار
المعارضة كأن لم تكن ، فان ميعاد الاستئناف لا يبدأ حينئذ الا من تاريخ
الاعلان للشخص المحكوم عليه أو في محل اقامته ، مع جواز الدفع عندما
يكون الاعلان في محل الإقامة فحسب بعدم العلم بحصول الاعلان ، وذلك
تطبيقا لقاعدة المادة ٣٩٨/٢ اجراءات . وعندئذ لا يبدأ ميعاد استئناف
الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن الا من يوم العلم القملي .

(١) نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ احكام النقض س ٢٦ رقم ١٦٤ ص ٧٤٥ .

(٢) نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ احكام النقض س ٢٦ رقم ١٧٧ ص ٨٠٧ .

(٣) نقض ١٩٧٥/١٢/٨ احكام النقض س ٢٦ رقم ١٨٤ ص ٨٣٦ .

و ١٩٧٦/١/١٩ س ٢٧ رقم ١٥ ص ٧٦ وقد ذهب هذا الحكم الأخير الى
انه لا يجوز للطاعن ان يجحد هذا الذي أثبت بتقرير المعارضة الا بطريق
الطعن بالتزوير .

يُحصل الاعلان ، واذا لم يحصل هذا الاعلان ظل الحق في الطعن قائما الى حين سقوط الدعوى بمضي المدة .

وعلى ذلك يمكن القول بأن اعلان من يجب اعلاجه بالجلسة المحددة لنظر دعواه على درجات ثلاث في قانوننا المصري من حيث قسوة أثره في بدء مواعيد الطعن في الأحكام :

— فاعلان لشخص المعلن اليه ، وهذا يبدأ به ميعاد الطعن فورا ، ولا يبيل للدفع بالجهل به .

— واعلان لمحل لقائمة المعلن اليه بتسليمه الى أحد الساكنين معه ، وهذا يبدأ به أيضا ميعاد الطعن فورا ولكن يجوز اثبات الجهل به ، فلا يبدأ الميعاد الا من يوم ثبوت العلم الفعلي (م ٢/٣٩٨ اجراءات) .

— واعلان في مواجهة النيابة أو جهة الادارة ، وهذا لا يبدأ به أصلا بميعاد الطعن ، ولكنه يبيح اصدار الحكم الفيايى الذى تجوز فيه المعارضة فحسب ، فلا يبيح الحكم في المعارضة على أى وجه كان هذا الحكم ، سواء باعتبارها كان لم تكن ، أم بعدم جوازها ، أم بعد قبولها شكلا ، أم في موضوعها . ولذا فهو لا يبيح في رأينا أيضا اصدار الحكم الحضورى اعتبارا طبقا للمادة ٢٤٠ اجراءات ، والا فوتت المحكمة على المتهم احدى درجتي التقاضى ، وهو الأمر الذى دعا الى عدم التمويل على الاعلان للنيابة أو لجهة الادارة بالجلسة المحددة لنظر المعارضة .

ويراعى في شأن اعلان المحكوم عليه مخاطبا مع مأمور القسم أو من في حكمه أن المادة ١١ من قانون المرافعات الحالى ، توجب أن يخطر المعلن اليه خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل أن الصورة قد منلت الى جهة الادارة ، وترتب المادة ١٩ من هذا القانون البطلان على مخالفة ذلك (١) .

(١) راجع نقض ١٩٥٥/٥/٢٠ مج ٢١٨ ق ١٠٥ - ١٩٥٢/٥/٧ مج ٢٧٧ ق ١٠ و ١٩٦١/١٢/٢٦ أحكام النقض من ١٢ رقم ٢١٢ من ١٠٠٧ .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد بين أن الطاعن امتنع عن التوقيع على أصل اعلاته لجلسة النطق بالحكم ولم يثبت المضر سبب الامتناع ولم يتم تسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة ، وتوجيه كتاب مسجل الى الطاعن يخبره فيه أن الصورة قد سلمت الى جهة الادارة فإن اعلان الطاعن لهذه الجلسة يكون باطلا (١) ، ويقاس عليه اعلان المحكوم عليه بالحكم القيايى الصادر ضده .

الفرع الثالث

الخطا الذى قد يهدر قيمة الاعلان

قد يقع فى اعلان المحكوم عليه غيايا بالجلسة التى تعددت لنظر معارضته خطأ كتابى ما ، أو قص فى البيانات التى ينبغى أن ترد به ، وليس كل خطأ أو قص من شأنه أن يهدر قيمة الاعلان .

(١) فطبقا لقاعدة المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات للمحكمة اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فيه .

(ب) كما أنه اذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه فليس له أن يتمسك بىطلان الاعلان ، وانما له أن يطلب التصحيح ، واعطاءه ميادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى ، وعلى المحكمة اجابته الى طلبه طبقا لقاعدة المادة ٣٣٤ اجراءات وعندئذ يتعذر على أية حال الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

(ج) ومن المقرر كذلك أن بطلان الاعلان — لما شابه من خطأ أو قص — يزول اذا نزل عنه من شرع لمصلحته ، أو اذا رد على الاجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا تطبيقا لقاعدة المادة ٢٢ مرافعات جديد . ومجرد حضور المعارض لجلسة المعارضة يسقط حقه فى الدفع بىطلان الاعلان لخطئه فى تحديد اليوم الصحيح المحدد لنظر دعواه ، متى علم بالتاريخ الصحيح من جهة أخرى فعرض الجلسة بناء على ذلك . وأيضا

(١) نقض ١٩٦٣/٢/٢٦ من ١٤ وقسم ٥٣ ص ٢٦٠ ، ١٩٦٤/٢/٩ من ١٨٢ ص ٢٧ رقم ١٨٢ .

إذا أخطأ الاعلان في اسم المعلن اليه ، أو في عنوانه إذا فطن الأخير الى أنه هو المقصود بالاعلان دون غيره فحضر الجلسة رغم الخطأ .

أما إذا أخطأ الاعلان في تاريخ الجلسة بما ترتب عليه من تغيب المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته ، تعذر بطبيعة الحال امكان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، والا كان الحكم باطلا .

وإذا لم تلتفت المحكمة الى الخطأ الحاصل في الاعلان في شأن تحديد تاريخ الجلسة فقضت رغم هذا الخطأ باعتبار المعارضة كأن لم تكن ابتداءً ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ اعلاؤه لا من تاريخ النطق به .

وكذلك الشأن أيضا إذا وقع في الاعلان خطأ في اسم المعلن اليه أو في عنوانه بما أدى الى توجيهه الى غير الشخص المقصود به ، وبالتالي الى تغيب الشخص المقصود به عن حضور الجلسة المحددة لنظر المعارضة . ففى هذه الأحوال وأمثالها يكون الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن باطلا ، ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ اعلاؤه اعلانه صحيحا لا من تاريخ النطق به .

وقد حدث في هذا الشأن أن المعارض كان قد أعلمه قلم الكتاب وقت أن قرر بالمعارضة أن معارضته ستعقد في يوم معين ، ثم جاء اعلان الحكم القياى الصادر ضده ، وعليه اشارة من قلم الكتاب نفسه بأن المعارضة حدد لنظرها يوم آخر لاحق لليوم الأول المحدد في تقرير المعارضة ، وظهر أن الاعلان قد وصل المعارض قبل حلول هذا اليوم ، ثم نظرت المعارضة في اليوم المحدد لها أولا ولم يحضر المعارض فعلمت المحكمة باعتبارها كأن لم تكن . قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز احتساب ميعاد استئناف هذا الحكم من تاريخ صدوره ، لأن المحكوم عليه مجهول صدوره بسبب اعلاؤه رسميا بما يفيد تعديل يوم الجلسة الى يوم آخر (١) .

(١) نقض ١٩٢٨/٢/٧ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٦٨ ص ١٥٢ .

ويلاحظ في اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته أنه ينبغي أن يكون قبل انعقاد الجلسة يوم كامل في المخالفات ، وثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنب غير مواعيد المسافة (م ٢٣٣ اجراءات) .

فاذا أعلن المتهم لميعاد أقل مما يتطلبه القانون وحضر فعلا كان من حقه أن يطلب تأجيل الدعوى لتحضير دفاعه . فاذا رفضت المحكمة طلبه وكان حكمها معنيا لبطلان لحق اجراءاتها . وكذلك تكون الحال اذا لم يكن قد أعلن أصلا وعلم بميعاد الجلسة عن طريق آخر ، ورفضت المحكمة رغم ذلك التأجيل للاستعداد . أما اذا لم يحضر فيسرى ما سبق أن ذكرناه من تعذر الحكم في موضوع المعارضة أو باعتبارها كان لم تكن .

الفرع الرابع

التنبيه عن جلسة المعارضة

تعذر قهرى

ينبغي فيما سبق كيف أن تنبيه المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته لا يصلح سببا للحكم باعتبارها كان لم تكن ، متى كان التنبيه لمعذر قهرى لا يد له فيه . فاذا لم يصل نيا العذر الى المحكمة في الوقت المناسب ، أو وصل اليها فلم تأخذ به لأسباب سائقة أو غير كافية ، كان حكمها معنيا . وقد استقر الرأي على أن ميعاد الطعن في الحكم الصادر باعتبار المعارضة كان لم تكن يبدأ حينئذ من تاريخ اعلان هذا الحكم لا من تاريخ صدوره ، على أساس أنه يتمتع عندئذ اقتراض علم الطاعن بالحكم في اليوم الذي صدر فيه .

والاعذار القهرية متعددة ، وأكثرها شيوعا في شأن تنبيه المعارض عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته مرض المعارض بما يحول دون إمكان حضوره الجلسة ، أو وجوده في الحبس ، أو الاعتقال ، أو الحجر الصحي . . (١) ففى مثل هذه الأحوال اذا حكم باعتبار المعارضة

(١) راجع ما سبق في الجزء الأول من ٦٨٢ - ٦٦٧ .

تكان لم تكن رغم تحقق المحكمة الاستئنافية - أو محكمة النقض بحسب الأحوال - من قيام العذر وجب أن تحسب هذه أو تلك مبدأ سريان ميعاد الطعن من يوم العلم رسميا بصدور الحكم لا من يوم النطق به . وقد اضطرر قضاء النقض على ذلك ومنه أنه :

- مدامت المحكمة قد أسست قضاءها بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانوني على افتراض صحة العذر الذي ابداه الطاعن استنادا الى الشهادة المذمومة التي قدمها والتي تقول أنه كان مريضا من يوم سابق على يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن ، فان بميعاد الاستئناف لا يسرى في حق الطاعن الا من تاريخ اعلائه أو علمه به رسميا ، وما دام أنه لم يعلن أو يثبت علمه رسميا بصدور الحكم فان استئنافه يكون مقبولا شكلا (١) .

- متى كان بين من الاطلاع على محضر الجلسة الاستئنافية أن الطاعن عندما سئل عن سبب عدم استئنافه الحكم في الميعاد قرر أنه كان مريضا بالمستشفى وعولج به عشرين يوما تردد على عيادته الخارجية أياما أخرى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول استئناف الطاعن شكلا لرفعه بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، دون أن يعنى يبحث ما اذا كان عدم حضور المعارض بجلسة المعارضة راجعا حقيقة لمناخ المرض أم لا ، فان الحكم يكون قاصرا مبنيا على الخطأ في تأويل القانون (٢) .

- اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول استئناف المتهم بالحكم الصادر باعتبار معارضة كأن لم تكن لرفعه بعد الميعاد ، مع أنه قد تبين أنه كان مجبوسا بالسجن في اليوم الذي كان محسوبا نظرا معارضة ، فانه يكون مخطئا . ذلك أن وجود المتهم بالسجن في يوم نظر للمعارضة يعد مانعا قهريا حال دون شهوده الجلسة وعلمه بالحكم الذي صدر

(١) نقض ١٩٥٢/١/١٢ أحكام النقض من ٤ رقم ١٤٩ من ٢٨٦ .

(٢) نقض ١٩٦٣/٤/٢١ أحكام النقض من ٤ رقم ٢٦٩ من ٧٤٢ .

فيها ، وكان يترتب على ذلك أن ميعاد استئناف ذلك الحكم لا يسرى في حقه الا من يوم علمه رسميا بصنوره لا من يوم صدوره (١) .

— ومن الأحكام التي تؤيد مبدأ هاما في هذا الشأن ما قضى به من أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قولاً منه بأن المحامي الذي أبدى عذر موكله لم يقوم دليلاً عليه ، ومن ثم يكون تخلفه عن الحضور بدون عذر مقبول ، وكان يبين من الشهادة الطيبة المقدمة من الطاعن أنه كان مريضاً في يوم جلسة المعارضة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وأن موكله استلزم إجراء جراحة سريعة له في ذلك اليوم ، بما كان يتعذر معه على حضور الجلسة ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لعدم تقديم الدليل على قيام العذر المانع من الحضور بالجلسة رغم ابداء محامي الطاعن لهذا العذر واستحالة تقديم الدليل عليه يوم حصوله ، وكانت الشهادة الطيبة (المقدمة لأول مرة في النقض) التي تأخذ بها هذه المحكمة (أى محكمة النقض) وتطعن الى صحتها — قد أثبتت قيام العذر المانع من حضور الجلسة — فانه يتعين قضا الحكم والاحالة (٢) .

ومن المقرر أن عدم اشارة الحكم في المعارضة الاستئنافية المرفوعة من المتهم والمنظورة بذات الجلسة — القاضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن — الى العذر الذي أبداه المحامي وعدم تحذره عن الشهادة المقدمة بعد اخلاص بحق الدفاع (٣) .

(١) نقض ١١/١١/١٩٥٣ أحكام النقض من ٥ رقم ٢٦ من ٧٥ وراجع في هذا الموضوع أحكاماً أخرى كثيرة في قواعد محكمة النقض ج ١ من ٢٠٧ رقم ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٢٠٨ من ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٣٦ و ٣٠٩ رقم ٤٢ و ج ٢ من ١٠٣٠ رقم ٢٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٥٤ .

(٢) نقض ١٢/١٢/١٩٦٢ أحكام النقض من ١٣ رقم ١٩٣ من ٧٩٩ ورقسم ١٩٤ من ٨٠٢ و ١٩٦٤/٥/١٩ من ١٥ رقم ٨٤ من ٤٢٩ و ١٩٦٥/٢/١٥ من ١٦ رقم ٣١ من ١٣٧ .

(٣) نقض ١٤/١/١٩٦٥ من ١٦ رقم ١١٤ من ٥٧٣ و ١٩٦٥/١٠/٥ من ١٦ رقم ١٢٩ من ٦٨٠ وللمزيد راجع ما سبق في الجزء الأول من هذا الكتاب من ٧٠٤ — ٧٢٣ .

— متى كان المتهم مقيد الحرية في اليوم الذي صدر الحكم به
واعتبار موارضته كأن لم تكن ، وبخت الأوراق مما ثبت علم المتهم وسببها
بصدور ذلك الحكم ، فانه يتم احتساب ميعاد الطعن من تاريخ صدور
المتهم للتنفيذ (١) . ومع مراعاة أن المعارض لا يكلف اثبات أنه كان سجيناً
وقت الحكم في موارضته باعتبارها كأن لم تكن ، بل على المحكمة أن كانت
في شك من ذلك أن تحققه (٢) .

الفرع الخامس

قواعد عامة

على الأحوال الأربع السابقة

في كل الأحوال لأربع السالف بيانها يبدأ ميعاد الطعن في الحكم
باعتبار المعارضة كأن لم تكن من تاريخ اعلان المحكوم عليه بالحكم بوجه
رسمي لا من يوم صدوره ، فاذا أخطأت المحكمة الاستئناف وقضت بعدم
قبول الاستئناف شكلاً على أساس احتساب الميعاد من يوم صدور الحكم
لا من يوم اعلانه كان حكمها خاطئاً ، وجاز فيه الطعن بطريق النقض
للبطلان .

وقد يكون البطلان للخطأ في تأويل القانون الاجرائي ، أو في
تطبيقه ، أو لجرد القصور في تسييب الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً
إذا دفع الطاعن بعدم اعلانه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر موارضته ،
أو بحصول خطأ في تاريخ الجلسة فيه ، أو بأن اعلانه كان في مواجهة النيابة
أو الادارة فلم يعلم بتاريخ الجلسة ، أو بطرؤه غرض قهري منه من
حضورها . فلم يرد الحكم أصلاً على مثل هذا الدفع ، أو رد عليه
بأسباب غير كافية أو غير صائفة .

وإذا لم يطعن بطريق النقض في الحكم الاستئنافي بعدم قبول

(١) نقض ١٩٥٨/١/٢١ أحكام النقض من ٩ رقم ٢١ من ٨٢ .
وراجع الأحكام الأخرى المشار إليها في الجزء الأول من ٦٨٢ - ٦٩١
و ٧٠٤ - ٧٢٢ .
(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٢١ أحكام النقض من ١٨ رقم ٢١٨ من ١٠٦٦ .
(م ٢٢ - المشكلات العملية ج ٢)

الاستئناف شكلاً المرفوع عن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ،
لمثل تقديمه بحد الميعاد ، حاز الحكمان معا حجة الشيء المقضى به :
الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ثم الحكم بعدم قبول استئنافه
شكلاً ، رغم ما يكون قد شاب أحدهما ، أو شاب كليهما من بطلان ، ولو كان
البطلان جوهرياً ، لأن سلوك سبيل الطعن هو كل ما يملكه صاحب الشأن
من وسائل لتدارك ما قد وقع في الأحكام من أوجه الخطأ أو البطلان .

وذلك يلتم بطبيعة الحال مع ما جرت عليه محكمة النقض من أن
الفصل في شكل أى طعن لا يتصرف إلا الى شكل هذا الطعن فحسب ،
وبالتالى لا يمتد لقضاء الحكم المطعون فيه ، اذ لا سبيل الى التطرق لهذا
القضاء الا بعد التعرض أولاً لشكل الطعن والقضاء بقبوله شكلاً (١) .

وقد حدث في هذا الشأن أن أخطأ حكم استئنافى - على وجه عكسى -
فاحتسب ميعاد استئناف حكم ابتدائى باعتبار المعارضة كأن لم تكن بحيث
قضى خطأ بقبول الاستئناف شكلاً رغم رفعه بعد الميعاد ، وذلك على
اعتبار أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ اعلان هذا الحكم الذى لم يكن
قد أعلن للمتهم بعد ، لا من تاريخ صدوره كما هى القاعدة الأصلية .

ثم فصلت المحكمة الاستئنافية في موضوع الدعوى ، ولم تطعن
النيابة بطريق النقض في الحكم الاستئنافى لما وقع فيه من الخطأ القانونى ،
وطعن فيه المحكوم عليه وحده وقبل طعنه في الموضوع ، فذهبت محكمة
النقض على أساس من الصواب الى أن مثل هذا الحكم لا ينقض الا فيما
تقضى به في موضوع الاستئناف فقط ، أما من ناحية قصائده بقبول
الاستئناف شكلاً فيجب احترامه لأنه قد حاز نهائياً قوة الشيء
المقضى به (٢) .

(١) نقض ١٢/٢٨/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٩٣ من ٨٧٧ .

من ٣٦٥ .

(٢) نقض ١١/٢٨/١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٨٧ من ٣٦٥ .

وهذا الذى قلناه فيما يتعلق بالقواعد التى تحكم مبدأ سرئان ميعاد الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن يحكم بلا أدنى تغيير كل حكم غيائى يصدر فى معارضة ، حتى اذا ترتب عليه منع السير فيها . ومن ذلك الحكم بعدم جواز المعارضة والحكم بعدم قبولها شكلاً ، ومثل هذا الحكم أو ذاك لا تجوز فيه المعارضة أيضاً ، وانما يجوز فيه الاستئناف أو النقض بحسب الأحوال . بل وكل حكم صادر فى المعارضة يبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ النطق به (م ٤٠٦) ، يبدأ ميعاد النقض من نفس التاريخ (م ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

انما يبدأ تاريخ الطعن من يوم الاعلان كلما تبين أن المحكوم عليه كان يجعل تاريخ الجلسة المحددة لنظر معارضته بسبب اعلانه فى مواجهة النيابة أو الادارة ، أو بسبب خطأ وقع فى تحديد تاريخ الجلسة فى الاعلان ولو كان الاعلان لشخص المعلن اليه أو فى محل اقامته .

لكن الفصل فى جواز المعارضة يسبق الفصل فى شكلها . وبعبارة أخرى على المحكمة أن تبحث أولاً فى جواز المعارضة فى الحكم المعارض فيه (١) ، فإذا كانت المعارضة جائزة بحث شكلها . فإذا كانت مقبولة شكلاً ونقيب المعارض قضت باعتبارها كأن لم تكن . أما اذا كانت المعارضة غير جائزة ، أو غير مقبولة شكلاً قضت بذلك بغير بحث فيما اذا كان نقيب المعارض لمذكر قهرى أم بغير عذر .

ويلزم على أية حال أن يكون المعارض قد أعلن اعلانه صحيحاً بالجلسة المحددة لنظر المعارضة ، إذ أن من حقه أن يترافع فى موضوع جواز المعارضة أو قبولها شكلاً كيما يبدى وجهة نظره فى هذا الشأن . فإذا كان قد أعلن اعلانه صحيحاً — وحضر أو تغيب — بدأ ميعاد الطعن فى الحكم بعدم جواز أو بعدم قبولها شكلاً من تاريخ النطق به . أما اذا لم يكن قد

(١) والاصل ان المعارضة جائزة فى كل حكم غيائى الا اذا نص على عدم جواز المعارضة فيه ، ومن ذلك ما نص عليه مثلاً القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ من عدم جواز المعارضة فى الأحكام النهائية الصادرة بشأن المحلات الصناعية والتجارية وغيرها من الحالات (المادة ٢١ منه) .

اعلن اعلاناً صحيحاً بدأ ميعاد الطعن من تاريخ الاعلان الصحيح ، كما هي الحال تماماً في شأن الحكم باعتبارها كأن لم تكن .

ولا ينبغي أن يختلف الأمر عن ذلك شيئاً إذا منعه عذر قهري عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضة ففرض فيها غايماً بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلاً ، إذ هنا أيضاً يتمذر افتراض علم المحكوم عليه بالحكم الصادر ، فلا يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ النطق به ، بل من تاريخ اعلانه .

والأصل أن يكون أمام المحكمة الاستئنافية دفع المحكوم عليه باعتبار معارضة كأن لم تكن باتقاء حصول الاعلان بالجلسة أو بالحكم - بحسب الأحوال - أو بعدم صحة الاعلان ، أو بعدم اعلانه شخصياً أو في محل اقامته ، أو بحصول عذر قهري منه من حضور الجلسة التي كانت محددة لنظر معارضة أمام المحكمة الجزئية ، باعتبار أن تحقيق هذا الدفع أو ذاك أمر متصل بموضوع الدعوى .

والمحكمة الاستئنافية درجة في الموضوع ، على عكس الحال في محكمة النقض حيث تقتصر رسالتها عن اجراء تحقيق موضوعي في أي دفع من الدفوع ، حتى ولو استند في النهاية الى نص من نصوص القانون أو أصل قضائي مستقر . فلا تثار أمامها لأول مرة دفعات تتطلب تحقيقاً في الموضوع أو بوجه عام جليطة ، بل تقتصر خطتها على مراقبة أسباب الحكم الاستئنائي في الرد على الدفع الذي أبدى - قبولاً أو رفضاً - من حيث كونه بأسباب صحيحة في القانون ، كافية منطقية ، أم لا .

أما إذا تمذر ابداء الدفع أمام المحكمة الاستئنافية أو لم تظهر مبرراته إلا أمام محكمة النقض فصعب ، فانه يجوز عندئذ ابداءه لأول مرة أمام هذه الأخيرة ، وتختص هذه بتحقيقه عندئذ وبالفصل فيه . وكذلك تختص به إذا كان الطاعن قد تبسك بتحقيق ما دفع به أمام محكمة الموضوع من

• ظم تحققة هذه الأخيرة (١) •

وتأسيساً على ذلك إذا كان فيما ورد في أسباب الحكم الاستثنائي نفسه ما يفيد صحة ما دفع به الطاعن من عدم اعلاؤه طبقاً للقانون ، أو من توافر عنصر قهرى لديه منعه من الحضور في الجلسة المحددة لنظر موارضته ، فإنه يصح التمسك بأى من الأمرين في الطعن بالنقض في هذا الحكم الاستثنائي . وكذلك الشأن أيضاً إذا كان ما ذكره الحكم المطعون فيه ، وهو مكمل لمحضر الجلسة ، من البيانات الخاصة بمثل هذا الدفع مخالفاً للحقيقة ، أى للواقع الثابت فيه ، لأن إثبات الدفع في الحالين لا يتطلب تحقيقاً في الموضوع مما لا يختص به محكمة النقض .

هذا إذا كان في المقصور إبداء الدفع أمام المحكمة الاستئنافية ، أما إذا تمذر هذا الإبداء فقد وضح إمكان التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . ويتحقق ذلك في إحدى حالتين .

الأولى : إذا طرأ سبب الدفع بعد صدور الحكم الاستثنائي ، وكان هو سبب التقرير بالطعن بالنقض بعد الميعاد الذى حدده القانون . ذلك أن القانون يوجب التقرير بالطعن بالنقض وتقديم أسبابه في خلال أربعين يوماً من تاريخ الطعن في الحكم الحضورى ، أو من انقضاء ميعاد المارضة ، أو من الحكم الصادر فيها (م ٣٤ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) . فهذا الميعاد يختص بالنسبة للحكم في المارضة باعتبارها كأن لم تكن من تاريخ النطق به إذا كان لا يجب اعلاؤه . ومن تاريخ اعلاؤه علاناً صحيحاً إذا كان ينبغي اعلاؤه لسبب من الأسباب الأربعة الآتية الذكر ، فتكون محكمة النقض من ثم مختصة بتحقيق أى دفع منصب على بطلان الاعلان ، لا مكان الفصل في شكل الطعن فيه بالنقض أو لا .

أما إذا دفع بشيء من ذلك عند الفصل في شكل الاستئناف ، فإن محكمة النقض تقتصر في هذه الحالة الأخيرة على مراقبة أسباب الحكم

(١) راجع مثلاً نقض ١٩٤٨/١/٢٥ المحاماة س ٢٩ رقم ٢٥٩ من ٧١٢ و ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ من ٦٦٢ و ١٩٥٠/١١/٢٧ من ٢ رقم ٩٢ من ٢٤٠ .

الاستئناف عند التعرض لهذا الدفع - قبولاً أو رفضاً - وهو يصيد
الفصل في شكل الاستئناف . أما تحقيق سبب الدفع فلا يعد حينئذ من
الخصاصها ، ولا تقديم الأدلة التي أسفر عنها التحقيق الذي أجرته المحكمة
الاستئنافية إذا كانت قد أجرت أى تحقيق .

الثانية : إذا طرأ سبب الدفع قبل صدور الحكم الاستئنافي ، تكن
تعذر ابتلاؤه أمام المحكمة الاستئنافية . ويتحقق ذلك بوجه خاص في المذر
القهرى الذي قد حال دون حضور المعارض الجلسة الاستئنافية المحددة
لنظر معارضته ، قضى فيها لغيابه باعتبار معارضته كأن لم تكن .

ومن قضاء النقض الذى تعرض لهذه الحالة ما قرر صراحة بأنه
« يصح للمتهم التمسك لأول مرة لدى محكمة النقض بالمذر القهرى
كالمريض الذى حال دون حضوره جلسة المعارضة التى قضى فيها من المحكمة
الاستئنافية باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . ولا تؤثر في ذلك عدم وقوف
المحكمة الاستئنافية وقت إذ أصدرت الحكم على هذا المذر القهرى حتى
كان يتسنى لها تقديره والتحقق من صحته ، لأن المتهم وقد استحال عليه
الحضور أمامها لم يكن في مقدوره ابتلاؤه لها .

فإذا ثبت أن الطاعن لم يستطع حضور جلسة المعارضة لظرف قهرى
هو المرض الذى حال دون حضوره ، ولم يقدّم في الأوراق دليل على طم
الطاعن بالحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قبل التقرى بالظن
فإن الظن يكون قد حاز شكله القانوني » (١) .

المطلب الثاني

ما يشترط في إعلان الحكم في المعارضة

عندما ينبغي إعلانه

الحكم الحضورى في المعارضة لا يعلن بطبيعة الحال ، ويبدأ ميعاد
الظن فيه من تاريخ النطق به . والحكم التبايى في المعارضة لا يعلن أيضاً
مضى تبين أن المعارض قد أعلن بالجلسة إعلاناً صحيحاً ، ولم يمنه مانع

(١) نقض ١٦٥٨/١١/١٨ ظن رقم ١٠٧٨ لسنة ٢٨ ق .
ولمزيد راجع الجزء الأول ص ٧١٢ - ٧٢٢ .

قهرى من حضورها على ما يبينه فيما مضى . فوجب اعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر عليه في المعارضة متوقف في نهاية الأمر على اعلانه بالجلسة التي صدر فيها الحكم في المعارضة ، لا على نوع الحكم الصادر فيها . وعندما ينبغي اعلان الحكم النهائي الصادر في المعارضة - إما كان نوعه - ينبغي أن تراعى في الاعلان القواعد التي أوجبها قانون المرافعات المدنية والتجارية (م ٦ - ١٨ منه) ، لصحة الاعلانات ، وقد سبق التعرض لها عند الكلام في اعلان المعارض بورقة تكليفه بحضور الجلسة المحددة لتظر معارضته . فلا يلزم التعرض لها هنا الا بقدر اتصالها باعلان الحكم الصادر في المعارضة .

فها أيضا ينبغي أن يسلم اعلان الحكم الى الشخص المطلوب اعلانه نفسه أو في موطنه (م ١٠/١ مرافعات) ، وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أزواجه أو أقاربه أو أصحابه (م ١٠/٢ مرافعات) . على أنه اذا لم يتسلم المحكوم عليه الاعلان شخصيا ، وتسلمه غيره ممن ورد ذكرهم في هذه المادة بالنيابة عنه في مسكنه ، فإن ميعاد الاستئناف لا يسرى مع ذلك الا من تاريخ علمه هو بهذا الاعلان .

« والأصل أن هذا الاعلان يعتبر قرينة على العلم الى أن ثبت المحكوم عليه أن الاعلان لم يصله فعلا . أما اذا أكرر المعلن صفة من تسلم عنه الاعلان ليدل على عدم علمه به فيكون على النيابة أن تثبت هي صفة من تسلم الاعلان ، وأنه ممن يجوز لهم قانونا تسلمه بالنيابة عن المحكوم عليه . »

فاذا دفع المتهم بأنه لم يعلن شخصيا بالحكم النهائي ولا يعرف الشخص الذي تسلم الاعلان من المحضر ، فقضت المحكمة بعدم قبول المعارضة شكلا بناء على أن الحكم النهائي المعارض فيه قد أعلن اليه في شخص تابعه المقيم معه ، ولم تحصل المعارضة فيه الا بعد الميعاد القانوني ، فهذا الذي بنى عليه الحكم لا يعتبر ردا على دفاع المحكوم عليه ، وكان

والتي على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري للفصل في مسئلة
اعلان الحكم ، اذ لو صح أن من تسلّم الاعلان لم يكن قابلاً للمحكوم
عليه فلا يعتبر هذا الاعلان قرينة على علمه ، ويظل ميعاد المعارضة
مفتوحاً (١) .

ويجلى أن المبدأ الذي يقرره هذا الحكم عام يصدق على المعارضة
كما يصدق على الاستئناف أو النقض . ويصدق على الحكم النيابي في
الموضوع كما يصدق على الحكم النيابي في المعارضة سواء باعتبارها
كانت أم تكن ، أو بعدم جوازها أم بعدم قبولها شكلاً ، أم في موضوعها .
ويصدق على الحكم النيابي اعتباراً كما يصدق على الحكم النيابي فعلاً
حتى يجب اعلاؤه ، ليبدأ بالاعلان ميعاد الطعن فيه .

وتطبيقاً لنفس المبدأ قضى بأنه إذا كانت النيابة قد دفعت بعدم قبول
المعارضة شكلاً لرفضها بعد الميعاد ، وكان المحكوم عليه قد رد على ذلك
بأنه لم يعلن بالحكم النيابي اذ أن اعلان الحكم لم يسلم له شخصياً
أو في محله ، بل أثبت المضرر المكلف بالاعلان في أصل ورقته « أن
الصورة سلمت الى والد المحكوم عليه لنيابه » مع أن والده توفي من أكثر
من عشر سنوات ، وقدم الشهادة الدالة على هذه الوفاة وعلى الرغم من
ذلك قضت المحكمة بعدم قبول المعارضة بناء على أن المضرر قال أمامها
أنه سلم الصورة لعم المحكوم عليه ووافقته على ذلك شيخ البلد الذي
كان مرافقاً له ، فإن هذا الحكم يكون صحيحاً ، لأن العبرة هي بما ورد
في الاعلان ذاته ولأن المحكمة عندما تعرضت لدفاع المحكوم عليه
لم تتناول ما أثبتته المضرر بأصل ورقة الاعلان متطابقاً بما اتبته فيه ومن
سلمه الورقة ، ولم تبين أثر الشهادة المقدمة من المحكوم عليه خاصة بوفاة
والده في البيانات التي ذكرها المضرر في الاعلان (٢) .

وكذلك إذا كان المتهم قد أعلن في محل تجارته عن اتصال
بإدارة تجارته ، فإن اعلان الحكم النيابي بالتجر يكون قد وقع باطلاً ،

(١) نقض ١٩٣٨/٢/١٢ قواعد النقض ج ٢ رقم ٤ ص ١٠٢٥ .

(٢) نقض ١٩٤٨/١/١٩ قواعد النقض ج ٢ رقم ٧ ص ١٠٢٥ .

ولمزيد راجع ما سبق في ص ٤٨٣ - ٤٨٥ .

لأن محل التجارة لا يثير في حكم القانون موطنه الا بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة ونحننا (١) .

بل انه اذا كان الحكم المعلنون فيه ، مع ما بدأ له من أن الاعلان لم يحصل لشخص الطاعن قد اقتصر على البحث فيما اذا كان الاعلان قد تم في موطنه أم في غير موطنه ولم يستظهر ما اذا كان الطاعن قد علم بحصول هذا الاعلان ، وتاريخ هذا العلم الذي يبدأ منه ميعاد الطعن بالنسبة اليه طبقاً للقانون - فان الحكم يكون قاصراً واجباً - قضه (٢) .

ويجوز أن يكون الاعلان هنا أيضاً لجهة النيابة أو الادارة بعد استيفاء الشرائط التي نصت عليها المادة ١١ مرافعات . ولا يعتبر هذا الاعلان - حتى مع حصوله صحيحاً مستوفياً شرائطه - قرينة على علم المحكوم عليه بالحكم المعلن اليه ، فلا يبدأ به ميعاد الاستئناف ، ولا التقض اذا كان الحكم انتهائياً . وقد تكللنا فيما مضى عن قيمة الاعلان الى جهة النيابة أو الادارة بما يضئ عن العودة الى ذلك من جديد هنا (٣) .

ومتى تم الاعلان لشخص المعلن اليه صحيحاً مستوفياً شرائطه المطلوبة فلا يجدي بعد ذلك بأن يدفع بأنه اعتقد خطأ أن اعلانه بالحكم النهائي الذي يطن فيه خاص بحكم آخر لم ير أن يطن فيه ، أو كان الطعن فيه غير جائز . ذلك لأن القانون قد جعل من اعلان المحكوم عليه بالحكم النهائي بالكيفية التي قررها قرينة قاطعة على علمه بصحور الحكم النهائي ذاته الذي أعلن به (٤) .

كما لا يجدي الطاعن الاعتذار عن تموت ميعاد الطعن بأنه لا يعرف المواعيد ، اذ لا عذر له بالجهل بالقانون (٥) .

(١) نقض ١٩٥٢/٢/١٢ قواعد النقض ج ٢ رقم ٨ من ١٠٢٥ .

(٢) نقض ١٩٥٢/٤/١٣ قواعد النقض ج ٣ رقم ٥ من ١٠٢٥ .

(٣) راجع ما سبق من ٤٨٦ - ٤٩٢ .

(٤) نقض ١٩٤٢/٣/٢٠ قواعد النقض ج ٢ رقم ٦ من ١٩٢٥ .

(٥) نقض ١٩٥٢/٤/٢٠ قواعد النقض ج ١ رقم ٥٧ من ٢١١٠ .

المطلب الثالث

متى يقضى العلم اليقيني بالحكم عن اعلانه ؟

بيننا كيف أن هناك بعض أحوال معينة ينبغي فيها اعلان المحكوم عليه بالحكم النهائي الصادر ضده حتى يبدأ ميعاد الطعن فيه ، والا فلا يبدأ ، اذ من الجائز ألا يكون المحكوم عليه على علم به ، بسبب عدم اعلانه كلية . وأحيانا قد يكون السبب هو طروء عذر قهرى منعه من حضور الجلسة والتمسك بالحكم الصادر فيها رغم اعلانه بها اعلانا صحيحا .

فإذا اتفق هذا السبب ، وثبت بطرق يقينية أن المحكوم عليه علم بالحكم الصادر ضده من طريق آخر غير الاعلان ، فهل يسرى ميعاد الطعن مع ذلك من تاريخ العلم أم لا ، وما هو العلم اليقيني الذى يصح أن يقضى عن الاعلان الرسمى الصحيح ؟

الحكم فى فرنسا

يميل الاتجاه السائد فى القضاء الفرنسى الى التمييز فى هذا الشأن بين فرضين :

(١) فإذا اعترف المتهم صراحة بملمه منذ تاريخ معين بأى حكم ضامى صادر ضده ، سواء فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، أم فى موضوعها ، احتسب مبدأ سريان ميعاد الطعن فيه منذ هذا التاريخ . بل وتسرى هذه القاعدة على الحكم النهائي الذى تجوز فيه المعارضة .

(ب) أما اذا لم يعترف المحكوم عليه بذلك فلا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم النهائي الصادر ضده الا من تاريخ الاعلان الرسمى الصحيح ، ولا يقضى عن الاعتراف بالعلم بالحكم توافر قرائن كافية عليه . لذا فإن السائد هناك هو أنه لا يقضى عن الاعلان الرسمى اتخاذا إجراءات تنفيذ الحكم ، أو حتى تقديم المتهم طائما لتنفيذه اذا كان يجوز تنفيذه رغم أنه

غيايى (١) •

التحكم فى مصر

وفى مقرر أصبح من الجائز أن يثار نفس البحث بعد اذ أجاز قانونه
الاجراءات تنفيذ الحكم الغيايى بالأداة فى صور معينة وهى ألا يكون
للمحكوم عليه محل إقامة معين بمصر ، أو اذا كان صادرا ضده أمر بالعيس
الاحتياطى ، وذلك بشرط أن يكون الحكم الغيايى فى العالين قاضيا
بخصه مدة شهر فاكتر (راجع المادة ٤٦٨) •

ونرى أن الحل الذى استقر عليه القضاء الفرنسى يلتزم بوجه عام
مع الضوابط التى درج عليها قضاؤنا الجنائى فى تحديد مبدأ سرمان ميعاد
الظن فى الأحكام ، فلا حائل يحول دون القول هنا أيضا بأن تنفيذ
الحكم الغيايى — اذا جاز تنفيذه — لا يبنى فى إثبات العلم عن اعلاه رسميا
الى شخص المحكوم عليه ، أو فى محل اقامته • وكذلك أيضا اذا تقدم
المحكوم عليه طائعا للتنفيذ ، اذ قد لا يكون على علم كاف بمنطوقه ،
فضلا عن تاريخ صدوره والحيثيات التى بنى عليها ، وذلك ما لم يسلم
للمحكوم عليه تسليما صريحا بالعلم بناصر الحكم وتاريخ النطق به •

ومع ذلك فإن هذا البحث يعد فى الواقع نوعا من أصل عام ، فهو
متى يبنى العلم الفعلى بالحكم الصادر غياييا — اذا ثبت العلم بطريق
يقينى — عن الاعلان فى احتساب مبدأ سرمان ميعاد الظن ؟

فى هذا الشأن فرق قضاء التقضى المصرى بين نطاقين : نطاق
المادة ٤٠٦ ونطاق المادة ٤٠٧ على النحو الآتى :

أولا : فانه من المعروف أن المادة ٤٠٦/١ أوجبت أن يحصل
للاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف
عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ، أو الحكم الصادر فى

(١) ومن ذلك تقضى فرنسى فى ١٨٩٠/١١/٦ بلتان جنائى رقم ٢١٨
و ١٤ أغسطس ١٨٩٢ بلتان جنائى رقم ٢٢٥ ومحكمة باريس فى ١٧ مايو
سنة ١٩١١ Rec. Gaz. pal ١٩١١ رقم ٤٥٠ •

وراجع فى هذا الموضوع جاروج • فقرة ١٦٥٥ ص ٦٤ ، ٦٥ •

المعارضة ، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة في الحكم النهائي ، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن - ففي هذه الأحوال جميعها اعتبرت المحكمة أن العلم القطعي الذي ثبت بوجه يقيني عن طريق أن عن آخر قوة الاعلان في اثره ، من حيث احتساب مبدأ سران ميعاد الطعن من يوم ثبوت العلم .

ومن قضائها في هذا الشأن - بالنسبة للحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن - ما قرر صراحة أن ميعاد الاستئناف طبقا لنص المادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات انما يبدأ من تاريخ صدور الحكم « ولا محل للاحتجاج بأن الحكم النهائي لم يعلن للمتهم ما دام قد ثبت أنه عارض فعلا في هذا الحكم » . أي أن علم المتهم به بوجه رسمي مستفاد هنا من مجرد المعارضة في الحكم لا من اعلانه به ، وقد بنت المحكمة قضاءها على ما يلي من الأسباب :

« وحيث ان محل الوجهين الثاني والثالث من الطعن هو أن الحكم أخطأ في القانون ، اذ قضى بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لرفعه بعد الميعاد مع أنه ثابت من الشهادة الطبية التي قلمها أنه كان مريضا في يوم نظر المعارضة ، ومن ثم فإن ميعاد استئناف الحكم الابتدائي يبدأ من تاريخ علمه رسميا بصدوره وهو لم يعلم بذلك الا في اليوم الذي قرر فيه بالاستئناف . هذا فضلا عن أنه لم يعلن بالحكم النهائي ، وبذلك يكون ميعاد المعارضة فيه متندا ، وبالتالي موعد الاستئناف أيضا .

وحيث انه لما كانت المحكمة الاستئنافية قد اطرحت غرض الطاعن بالمرض فيكون ميعاد الاستئناف طبقا لنص المادة ٤٠٦ انما يبدأ من تاريخ صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ثم تأتي العبارة الهامة : « وكان لا محل للاحتجاج بأن الحكم النهائي لم يعلن طالما قد ثبت أنه عارض فعلا في هذا الحكم ، ومن ثم فانه لا محل لما يشيره الطاعن بهذين الوجهين » (١) .

(١) بقض ١٩٥٦/٥/١ احكام النقض من ٧ رقم ١١٧ من ٧٠١ .
وراجع ايضا نقض ١٩٥٨/٥/٢٩ طعن رقم ٢٧٦ من ٢٨ ق. وهو يسوى في شأن هذه الاحكام بين الاعلان الرسمي وبين علم المحكوم عليه بها علما يقينيا ونقض ١٩٦٤/١٢/١٥ من ١٥ رقم ٦٦٢ من ٨٢٩ .

ثانيا : ومن المعروف أن المادة ٥٧ إجراءات أوجبت أن «الأحكام الصادرة في غيبة المتهم والمختبرة حضوره طبقا للمواد من ٣٣٨ الى ٢٤١ يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للتمهم من تاريخ اعلائه بها » .

وفي تأويل هذا النص قضى بأن الاعلان اجراء جوهرى لبدا سريان ميعاد الطعن في هذه الأحكام الضرورية اعتبارا فلا ينفي أى اجراء آخر، ولو كان ثبوت علم المحكوم عليه بالحكم بوجه يقينى آخر . وذلك على خلاف الأحكام النائية المينة بالمادة ٤٠٦ .

وقد بنيت هذه التفرقة على ما يلى من الأسباب . « ان القانون قد فرق في مبدأ ميعاد الاستئناف بين الأحكام . فبينما نص في المادة ٤٠٦ منه على أن ميعاد استئناف الأحكام الضرورية أو الصادرة في المارضة من تاريخ النطق بها ، فانه قد نص في المادة ٤٠٧ على أن للأحكام الصادرة في غيبة المتهم المختبرة حضوره طبقا للمواد من ٣٣٨ الى ٢٤١ يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للتمهم من تاريخ اعلائه بها » .

ولما كان لا محل للتأويل والاجتهاد حيث يكون النص صريحا ، فان ميعاد استئناف الحكم المعتبر حضوريا لا يبدأ بالنسبة للمحكوم عليه الا من تاريخ اعلائه بغض النظر عما اذا كان قد علم عن طريق آخر غير الاعلان بصدر الحكم . واذا فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر ميعاد استئناف الحكم المعتبر حضوريا ساريا في حق الطاعين من تاريخ تقررهم بالمارضة فانه يكون مضطرا (١) .

وعادت محكمة النقض من جديد لتؤكد نفس المبدأ في شأن الحكم الحضورى اعتبارا قائلة :

« ولما كانت المارضة جائزة في الحكم الاستئنافى المعتبر حضوريا اذا كان في حقيقته حكما غاييا واعتبرته المحكمة خطأ حضوريا كما هي الحال في هذه الدعوى ، وكان باب المارضة فيه ما زال مفتوحا أمام الطاعن ما دام أنه لم يعلم به ، ولا يؤثر في ذلك القول بأن علم الطاعن بالحكم

(١) نقض ١٩٥٤/٧/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٨٢ ص ٨٨٨ .

وقت التقرير بالظن فيه بطريق النقض يحول بينه وبين المعارضة لاقتضاء ميلادها . ذلك بأنه متى أوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء أو بدأ مياد فان أية طريقة أخرى لا تقوم مقامه . لما كان ما تقدم ، وكان الظن بالنقض لا يجوز الا في الأحكام الاتمهائية ، وكان الحكم المظنون فيه هو في حقيقته حكم غايى لم يعلن للطعن ولم يبدأ مياد المعارضة فيه ، فان الظن بالنقض فيه يكون جائزا ويتمين لذلك الحكم بعدم جواز الظن (١) .

وهذه التفرقة في المعاملة بين الأحكام المينة بالمادة ٤٠٦ إجراءات ، وتلك المينة بالمادة ٤٠٧ لا تصمد مع ذلك للنقد فيما يبدو لنا . فما التفرق بين حالة ينبنى فيها اعلان الحكم بنص صريح في القانون كعالة الحكم الحضورى اعتبارا ، وحالة ينبنى فيها اعلان الحكم بقضاء صريح مستتر ، كعالة الحكم في المعارضة - أية كانت صورته - عندما لا يكون المحكوم عليه قد أعلن بالجلسة على وجه صحيح ؟ ...

ان الاعلان بالحكم اعلانا صحيحا أمر واجب في الحالين - بتفريع - حتى يبدأ سريان مياد الظن ، فلماذا يقال ان العلم لا يفنى عن الاعلان ، عندما يكون الاعلان واجبا بنص القانون ، ويفنى عنه عندما يكون الاعلان واجبا بحكم القضاء المستقر ؟ ... ان عمل القاضى مستند في كل صورة وأوضاعه الى عمل الشارع . والقضاء عندما أوجب اعلان الحكم الصادر في المعارضة للمتهم الذى لم يكن قد أعلن بالجلسة كان - كما هو المفروض دائما - مبررا عن رأى الشارع ، مستوحيا أوامر القانون ونواميه متوخيا ألا يهدر حق الدفاع الذى هو أصل هام في قواعد المحاكمات الجنائية وطرق الظن في الأحكام .

(١) نقض ١٦٥٧/٢/٥ أحكام النقض من ٨ رقم ٣٦ من ١١٨ .

فالمقارنة في المعاملة على هذا النحو لا تستند ، في تقديرنا الى أساس
قويم ، بل لا سند لها بالمرّة . وكان يجب الاجتناب بالاتباع هو أن يكون الحل
واحدا مشتركا بين الأحكام الميينة بالمادة ٤٠٧ ؛ عندما ينبغي إعلانها
استثناء وبين الأحكام الضرورية اعتبارا الميينة بالمادة ٤٠٧ ، وهذه
ينبغي إعلانها دائما . فاما أن يفنى العلم اليقيني عن الاعلان المطلوب -
أو عندما يكون مطلوبا - واما ألا يفنى عنه في الحالين . وللاقرب الى
الاحتياجات العملية أنه يفنى عنه ، أما المقارنة في المعاملة فسيعوزها -
على أية حال - الاستناد الى سبب من منطق مقبول ، أو من نصوص .

الفصل الثالث

مبدأ سريان ميعاد الطعن

في الحكم النيابي الصادر في الموضوع

إذا غرض المحكوم عليه غاييا ، ثم تخلف عن شهود الجلسة المحددة لنظر معارضة قضي باعتبار معارضة كان لم تكن ، ولكن هل يبدأ سريان ميعاد استئناف الحكم النيابي عندئذ من تاريخ النطق به أم من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن ؟

سؤال كانت الإجابة عليه في ظل قانون تحقيق الجنابات من المدة يمكن كبير . وقد ترددت أحكام القضاء ترددا كبيرا بين الميعادين : ميعاد صدور الحكم النيابي وميعاد صدور الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن — فاه اذا قيل بأن الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن — يعد بمثابة تأييد للحكم النيابي المعارض فيه وبالتالي يندمج فيه هذا الأخير وجب القول بأن ميعاد الطعن في هذا الأخير لا يبدأ الا من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن . أما اذا قيل بأن تأييد الحكم النيابي شيء ، والحكم في معارضة كان لم تكن شيء آخر ، وبالتالي لا محل لاندماج هذا في ذاك لوجب أن يحسب مبدأ سريان ميعاد الطعن في الحكم النيابي من تاريخ صدوره .

وهذا هو فيما يبدو المنطق الذي كان سائدا عند بعض الفقهاء ، ولكن لم تلتزم به محكمة النقض في اتجاهها الأخير السابق على صدور قانون الاجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ . لأنها رأت أن التقيد به سيؤدي حتما الى عاقبة وخيمة على المحكوم عليه . لأنه عند صدور الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن سيكون ميعاد العشرة لأيام المحددة لاستئناف الحكم النيابي قد انقضى في جميع الصور تقريبا ، وبذلك سيجد المحكوم عليه باعتبار معارضة كان لم تكن وقد سلت سبل الطعن جميعها في وجهه :

- المعارضة للحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن •
- والاستئناف لقوات مياعده •
- والنقض لعدم جوازه ، تطبيقاً لقاعدة أنه اذا فوت المحكوم عليه مياعده الاستئناف فقد أسقط حقه في الطعن بطريق النقض ، وكل ذلك رغم أن الحكم غايى لم يسمع له فيه دفاع ولا شهود •
- والقول بالاندماج بين الحكمين النيابى المعارض فيه ، والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، أو بعدم الاندماج سنعرض له في الفصل المقبل عندما نبث موضوع نطاق استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، اذ أنه متوقف على القول به ، أو بعدمه •
- انما يكفى أن نبادر الى القول هنا بأن الشارع الاجرائى الجديد لم يبت برأى صريح في موضوع الاندماج أو عدمه ، لكنه بالأقل قد يترى رأى في الموضوع الذى يعيننا هنا ، وهو مبدأ سريان مياعده الطعن في الحكم النيابى الصادر في الموضوع بجملة من تاريخ « الحكم الصادر في المعارضة » على حد تعبير المادة ٤٠٦ منه في شأن الاستئناف ، والمادة ٤٢٤ منه في شأن النقض ، التى أصبحت فيما بعد هي المادة ١/٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، بحسب الأحوال • وذلك بصرف النظر عن نوع الحكم الصادر في المعارضة ، يستوى في ذلك أن يكون باعتبارها كأن لم تكن ، أم بعدم جوازها ، أم بعدم قبولها شكلاً ، أم في موضوعها بالرفض أم بالتأييد أم بالتعديل •
- وقد أغناها بذلك عن التطويل هنا في موضوع الاندماج بين الحكم النيابى والحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، أو عدم الاندماج بينهما ، ما دم لم تعد هناك صلة — في ظل قانون الاجراءات — بين موضوع الاندماج وبين موضوع مبدأ سريان مياعده الطعن : لا في الحكم النيابى ولا في الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن •
- وقد ورد عن هذه القاعدة الجديدة في تقرير لجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ ما يلى :

« تنص المادة ٤٢٦ من مشروع الحكومة في باب المعارضة على أنه إذا لم يحضر المعارض تعتبر المعارضة كأنها لم تكن . وقد يبنى على ذلك القول بأنه لا يبقى الا الحكم النهائي ، وكأنه لم تحصل فيه معارضة ، وأن ميعاد استئنافه هو الميعاد المادى وهو عشرة أيام من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة فيه ، أى من تاريخ مرور ثلاثة أيام على اعلائه ، وفى غالب الأحيان يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى .

وقد ذهب الى ذلك فعلا محكمة النقض في بعض أحكامها . ثم حلت عنه بعد ذلك من باب العدالة ، وقالت انه وان كان الاستئناف هو عن الحكم الأخير الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، الا أن هذا الحكم يندمج فيه الحكم النهائي الصادر في الموضوع بالعقوبة ، ويسمح للمحكمة الاستئنافية بنظر الحكم النهائي المذكور والقضاء بتخفيف العقوبة أو براءة التهم ، وجعلت بذلك الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بمثابة حكم في الموضوع بتأييد الحكم النهائي . وهو مذهب يتعارض مع المبادئ القانونية الدقيقة التي تقضى بأن الاستئناف يتحدد بالحكم المستأنف فيجب أن يكون في هذه الحالة قاصرا على الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، ولا يشمل بذاته الحكم النهائي الذي لم يستأنف .

ولذلك رأت اللجنة أن تنص صراحة على أنه في هذه الحالة لا يبدأ ميعاد استئناف الحكم النهائي الا من تاريخ الحكم في المعارضة باعتبارها كأنها لم تكن ، أى أن رفع المعارضة يوقف سريان ميعاد استئناف الحكم النهائي » (١) .

وهذا الحل الذي قرره تشريعنا الاجرائى الحالي بنص صريح في المادة ٤٠٦ بعد أن كان محض اجتهاد قضائى ، ونعنى به إيقاف سريان ميعاد استئناف الأحكام النهائية بسبب المعارضة فيها الى حين الفصل فيها ، يبدو لنا حلا عادلا محققا للمحكوم عليه مصلحة واضحة ، وان كان لبعض الشراح فيه رأى آخر .

(١) التقرير الأول للجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ عن المادة ٤٠٩ من المشروع .

ومن ذلك القول بأنه يراعى مصلحة المتهم الذى حكم باعتباره معارضة كان لم تكن مع أنه غير أهل للرعاية ، لأن معنى ذلك هو أن المعارض تختلف عن جلسة المعارضة بغير عذر مقبول . ولأنه لا يوجد فى القانون ما يمنع المتهم من استعمال حقه فى الطعن بالطريقتين معا - الاستئناف والمعارضة - وكل ما هناك أن الاستئناف ينبغى أن يوقف حتما حتى تنتهى المعارضة بفوات ميعادها أو بالفصل فيها على صورة من الصور (١) .

وهذا الاعتراض فى شرطه يبدو محل نظر . فالمعارض الذى يقضى باعتباره معارضة كان لم تكن قد يكون صحة سهو فى تذكر تاريخ الجلسة ، أو الخطأ فى قراءته أو سماعه . أو ضخمة عذر يبدو له مقبولا لكنه قد لا يرقى مع ذلك فى نظر القضاء الى مرتبة الموانع القهرية التى توجب التأجيل حتى يتمكن المتهم من الحضور . أو قد لا يصل عذره الى المحكمة فى الوقت المناسب فتقضى باعتبار معارضة كان لم تكن ، ويفضل أن يستأنف الحكم الصادر غاييا فى الموضوع مباشرة دون ما حاجة الى أن يستأنف الحكم فى معارضة كان لم تكن .

أما القول بأنه لا يوجد فى القانون ما يمنع المحكوم عليه من الطعن بالمعارضة والاستئناف فهو قول صحيح ، إذ أن القانون يبيح فى الواقع هذا الجمع بين المعارضة والاستئناف لأهمما طريقين عاديين من طرق الطعن (٢) ، ولا تسرى فى النطاق الجنائى القاعدة التى كانت تنص عليها المادة ٣٨٧ مرافعات من أنه « يعتبر الطعن فى الحكم التايي بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة » . فهذا نص استثنائى كان مقصورا على

(١) راجع محمود مصطفى فى الاجراءات طبعة ١٩٥٦ فقرة ٤٢٨ ص ٥٠٠ ، ٥٠١ طبعة ١٩٦٤ فقرة ٤٠٥ ص ٥٠٩ - ٥١٢ .

(٢) وذلك رغم عبارة غائبة انساب اليها حكم تقضى تقديم عندما قرر فى بعض اسبابه ان القانون الجنائى لا يسمح بالجمع بين طريقى طعن فى آن واحد (نقض ١٩٣٥/٢/٤ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤١ ص ٤٣٦) .
فالواقع ان الجمع بين طريقى طعن عاديين جائز ، أما الجمع بين طريق عادى للمعارضة أو الاستئناف (وبين طريق غير عادى (النقض أو طلب اعادة النظر) فهو غير جائز .

المرافعات المدنية ولم يرد في قانون الاجراءات ما يقابله • واستقر الرأي فقها وقضاء على جواز الجمع أمام المحاكم الجنائية بين المعارضة والاستئناف •

لكن من المتعذر في العمل أن تطالب المحكوم عليه به ، لأن مثل هذا الجمع قد يعيب عن فطنة المعارض وقت التقرير بالمعارضة ، ولأن احتمال الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن لا يكون ماثلا في ذهنه عندئذ ، وليس من اليسير توقعه ، فاذا وقع رغم ذلك فليس من العدل في شيء أن يبعد نفسه وقد سلت أمامه سبل الطعن جميعا ، والتزم نهائيا بحجية حكم غيبي لم تسمع له فيه أقوال ، ولم يناقش له فيه شهود •

ثم ما العمل إذا كان الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن صادرا من محكمة استئنافية ؟ إن ميعاد الطعن بالنقض في الحكم الغيبي يكون أيضا قد انقضى عند صدور الحكم في المعارضة باعتبارها كأنها لم تكن ، فهل نلتجئ أيضا باب الطعن بالنقض في الحكم الغيبي الصادر في الموضوع ؟ أم تطالب الطاعن بأن يجمع من باب الاحتياط بين المعارضة فيه والنقض مع أن مثل هذا الجمع مستحيل ، لأنه لا يجوز في القانون الجمع بين طريق طعن عادي كالمعارضة ، وآخر غير عادي كالنقض ؟ ...

ذلك إلى أن القول بغير هذا الرأي الشديد الذي أقره القانون الحالي يجعل المحكوم باعتبار معارضته كان لم تكن أسوأ حالا ممن قضى برفض معارضته موضوعا ، فهذا الأخير تكون المحكمة الجزئية قد سمعت أقواله وشهوده وسمحت له بمناقشة الحكم المعارض فيه ، ولكنها رفضت معارضته وأبانت الحكم ، ومع ذلك يفسح القانون له صدره ويسمح له بميعاد جديد للاستئناف يبدأ من تاريخ رفض المعارضة ، ثم يسمح له بالطعن بالنقض وفقا للقواعد العامة ، حين أن الأول له يسمح له دفاع مطلقا ، ويراد أيضا حرمانه من استئناف حكم الموضوع لقواته مياعده ، بما يؤدي في النهاية إلى حرمانه حتى من الطعن فيه بالنقض الذي لا يجوز بطبيعته في الأحكام التي أصبحت نهائية بمجرد عدم استئنافها ، أو لتعويت ميعاد الاستئناف •

ما يراعى فى احتساب ميعاد الطعن

يراعى فى احتساب ميعاد الطعن ، وهو عشرة أيام بالنسبة للاستئناف وأربعون يوما بالنسبة للنقض (م ٣٤ من ق رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) أنه لا يدخل فيه يوم النطق بالحكم إذا كان حضوريا ، ولا يوم الاعلان إذا كان غيابيا . فبالنسبة للحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن لا يحسب يوم النطق بالحكم اذا كان لا يلزم اعلاؤه ، ولا يوم الاعلان عندما يلزم الاعلان . وإذا امتد ميعاد الطعن بالنسبة للطاعن لتوافر عذر قهرى بالنسبة لأحد الحكّمين - الحكم الغيابى فى الموضوع والحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن - امتد أيضا بالنسبة للحكم الآخر ، لأن ميعاد الاستئناف فى الحالتين مشترك فى مبدئه ، وفى نهايته ، فضلا عن اتحادهما فى شخص الطاعن بطبيعة الحال .

الاستئناف الفرعى

إذا استأنف المحكوم عليه الحكم الغيابى فى الموضوع ، فى خلال العشرة الأيام المذكورة (م ٤٠٩) ، وكانت فكرة امتداد الميعاد للاستئناف امتد ميعاد الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة الأيام المذكورة (م ٤٠٩) ، وكانت فكرة امتداد الميعاد للاستئناف الفرعى محل خلاف من قبل ، اذ كان البعض يرى تطبيق قاعدة المرافعات المدنية التى تجيز الاستئناف الفرعى الى ما قبل اقفال باب المرافعة (م ٣٥٧ من قانون المرافعات القديم التى تقابل المادة ٣٣٧ من القانون الحالى) ، ولم يكن قضاؤنا الجنائى يأخذ بهذا رأى ، لكن أقره قانون الاجراءات أسوة بالقانونين الفرنسى والمختلط « والحكمة فيه ظاهرة فقد يستأنف أحد الخصوم فى نهاية العشرة الأيام وبذلك يفاجئ خصمه الذى يكون قد امتنع عن الاستئناف ازاء سكوت خصمه عنه ، فمن العدل أن تتاح له فرصة ليستأنف اذا أراد صوتا لحقوه » .

ميعاد استئناف النيابة العامة

يكون استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بحسب المعتاد من المتهم ، لأنه هو صاحب المصلحة فى استئنافه ، انما ليس هناك

ما يمنع النيابة من أن تطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض تطبيقاً لقاعدة أن
للنيابة أن تستأنف أى حكم بسبب الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله
(م ٤٠٢ معدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٣) ، ولو كان هذا الاستئناف
لمصلحة المتهم (م ٤١٧) . كما أن للنيابة العامة أن تطعن بالنقض
ولو لمصلحة المتهم ، لأنها تمثل المجتمع ، ومن مصلحته أن يكون الحكم
صحيحاً دائماً (١) .

وميعاد استئناف النيابة هو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم دائماً
وللنائب العام أن يستأنف فى ميعاد ثلاثين يوماً من وقت صدور الحكم
(م ٢/٤٠٦) . وهذا الحق من اختصاصاته الاستثنائية التى يباشرها
بنفسه أو بتفويض خاص الى أحد أعضاء النيابة . كما يباشره المحامى
العام بنفسه أو بتفويض خاص الى أعضاء النيابة فى دائرة محكمة
الاستئناف التابع لها (٢) . ويباشره من يقوم بأعمال النائب العام عند
خلو وظيفته (٣) . ولا يزداد على هذا الميعاد ميعاد للمسافة .

والاستئناف المرفوع من النائب العام بعد ميعاد العشرة الأيام ،
وفى خلال الثلاثين يوماً المقررة له ، لا يعطى حق رفع استئناف فرعى لأحد
من الخصوم ، لأن الاستئناف الفرعى لا يجوز الا اذا كان الاستئناف
الأصلى مرفوعاً فى ميعاد العشرة الأيام فحسب (٤) .

(١) راجع مثلاً نقض ١٩٤٠/٢/١٢ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٦٢
ص ١٠٠ وللفزيد راجع ما سبق فى ص ٧٣ - ٨٠ .
(٢) نقض ١٩٥١/١٢/١٧ أحكام النقض ص ٣ رقم ١٠٨ ص ٢٨٢
و ١٩٥١/١٢/٢٥ ص ٣ رقم ١٢٤ ص ٢٢١ .
(٣) نقض ١٩٢١/٢/٢٨ مج ٢ ص ٢٢ ص ٢٠٠ .
(٤) المذكورة الإيضاحية رقم ٣ لمشروع الحكومة من المادة ٤٣٥ منه .

الفصل الرابع

نطاق الطعن

في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

كما نحدد نطاق الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ،
أو بالأدق نطاق الدعوى لدى جهة الطعن ينبغي التمييز بين فرضين :
أولهما : أن تقضى المحكمة التي تنظر الطعن بإلغاء الحكم ، أية
كانت أسباب هذا الإلغاء .

ثانيهما : أن يقضى جهة الطعن برفضه وتأيد الحكم في المعارضة.
باعتبارها كأن لم تكن .

وكل من الفرضين له حكمه ، بما يقتضى أن نرد له مبحثا على
حدة :

المبحث الأول

نطاق الطعن

عند إلغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

من المسلم به أنه عند إلغاء الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن.
ينبغي على جهة الطعن ألا تعرض للطعن في الموضوع مباشرة - إذا كان
هناك أي طعن قائم في شأنه - والا حرمت المحكوم عليه من إحدى
درجتي التقاضي .

وإذا لم يكن هناك أي طعن قائم في شأن الحكم النيابي الصادر
في الموضوع فإن قاعدة نسبية أثر الطعن تؤدي - بحسب الأصل -
إلى نفس النتيجة إذ أن مقتضاها أن ينصرف أثر الطعن إلى الحكم الذي
كان محل الطعن وحده ، وهو الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن
دون الحكم النيابي الصادر في الموضوع .

وكأنه يلزم في النهاية - عند إلغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن - أن تعود الدعوى الى نفس المحكمة التي أصدرته لتفصل على الموضوع ، وربما تلقى الحكم النهائي السابق صدوره فيه لأسباب قانونية أو موضوعية فتزول شكوى المحكوم عليه كلية .

وإستئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يعد ماثلاً في نطاقه وأحكامه لأي حكم آخر صادر من المحكمة الجزئية مانع من السير في الدعوى مثل الحكم بعدم جواز المعارضة ، أو بعدم قبولها شكلاً .
ففيها يتعين - عند قبول الاستئناف وإلغاء الحكم المانع من السير في الدعوى - إعادتها الى المحكمة الجزئية أولاً للفصل في موضوعها .

وقد قضى في هذا الشأن بأنه إذا كان المتهم قد دفع أمام المحكمة الاستئنافية بطلان الحكم الابتدائي للقاضي باعتبار معارضته كأنها لم تكن، لأنه حضر في بعض الجلسات التي كانت محددة لنظر المعارضة فرفضت المحكمة هذا الدفع ، وقضت في موضوع الدعوى فإنها تكون قد أخطأت، إذ كان الواجب عليها أن تحكم بإعلان الحكم الابتدائي وتعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها ، لا أن تعرض هي لموضوع الدعوى فتقوت على المتهم درجة من درجات التقاضي (١) .

كما قضى بأنه إذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن محكمة الدرجة الأولى حكمت في المعارضة المرفوعة من المتهم باعتبارها كأن لم تكن ، مع أنه كان معطلا ولم يستطع الحضور بالجلسة المحددة ، يكون واجباً عليها القضاء بإلغاء الحكم المستأنف للخطأ الذي وقع فيه وإعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى لنظر موضوع الدعوى بناء على المعارضة ، وذلك في حضرة المعارض أو في غيبته إذا تخلف عن الحضور ولم يكن تخلفه لمعذر قهرى (٢) .

وبأنه إذا تخلف المتهم عن جلسة المعارضة لمعذر قهرى فإن الحكم

(١) نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٢ ص ٦٢ .

(٢) نقض ١٩٤٦/١/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٣ ص ٦٩ .

الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون قد وقع بإطلا ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضي في الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم بإلغائه وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة . فإذا هي لم تفعل وفوت على المتهم إحدى درجتي التقاضي بقضائها في موضوع الدعوى فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون (١) .

وما يصح في هذا الشأن على الاستئناف يصح أيضا على الطعن بالنقض . فإن محكمة النقض إذا قبلت الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، أو الحكم الصادر منها بتأييد الحكم الجزئي في هذا الشأن انتهى فطاق الطعن عند هذا الحد ، وتقدر على محكمة النقض أن تعرض مباشرة لأوجه الطعن الأخرى المتصلة بحكم الموضوع الصادر من المحكمة الاستئنافية إذا كان هناك أى طعن آخر متصل به ، إذ ينبغي هنا أيضا أن ينتظر صاحب الشأن صدور الحكم في موضوع المعارضة من المحكمة الاستئنافية المختصة لطعن فيه بأوجه متصلة بهذا الحكم الأخير إذا شاء الطعن .

ولذا قضى بأنه إذا كانت أسباب الطعن منسوبة على الحكم الغياي لا على حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن وهو الحكم الأخير المطعون فيه فيكون الطاعن بمثابة أنه لم يقدم أسبابا لطعنه في الحكم ويتعين رفض الطعن شكلا (٢) .

وتأسيسا على نفس المبدأ ، إذا رفع المتهم نقضا عن حكم صادر باعتبار معارضته كأن لم تكن ، وكانت أسبابه راجعا بعضها إلى الحكم الغياي المعارض فيه ، وبعضها إلى حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فلا يجوز النظر إلا في الأسباب التي ترجع إلى هذا الحكم الأخير ، أما ما تعلق من الأسباب بالحكم الغياي المعارض فيه فيجب رفضها لعدم انصافها على

(١) نقض ١٩٥٥/٥/١٠ فواقده النقض ج ١ رقم ١٤٤ ص ٢٢٥ .

(٢) نقض ١٩٢٣/٥/٢٢ طعن رقم ١٥٨٢ لسنة ١٩٢٦ ق .

الحكم المطلوب نقضه (١) .

وإذا حكمت المحكمة الاستئنافية باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولكنها مع ذلك أشارت في حكمها الى أنها تأخذ بأسباب الحكم النهائي المعارض فيه فهذه الإشارة لا تؤثر في حكمها ، لأن هذا الحكم لا يزم لتسييه سوى ما جاء به من أن المعارض لم يحضر جلسة المعارضة رغم اعلانه . فإذا طعن المعارض في هذا الحكم بطريق النقض ، وكان تقرير الطعن موجهاً اليه ذاته ، وكانت أوجه الطعن منصبة على أسباب الحكم النهائي ولا تتناول ما قضى به حكم اعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، فلا يجوز النظر في هذه الأوجه (٢) .

وهذا الحكم الأخير قد صدر بعد عودة القضاء الى قاعدة اندماج الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن في الحكم النهائي المعارض فيه على ما سيلي ياه . أما الأحكام التي قبله - بحسب ترتيب ورودها هنا - فقد صدرت في ظل قاعدة عدم الاندماج بين الحكمين . وهذا يفيد بذاته أن قاعدة الاندماج أو عدمه لا أثر لها عند إلغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بمعرفة جهة نظر الطعن ، اذ ينبغي - في الحالتين - أن تعود الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم النهائي في الموضوع لتتظر المعارضة فيه بعد اذ يكون قد زال العائق من نظرها ، وهو الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن .

وغنى عن القول ان نفس هذه القاعدة تنطبق عند الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم جواز المعارضة في الحكم النهائي أو بعدم قبولها شكلاً ، أو عند الحكم بعدم جواز استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (٣) ، أو عند عدم قبوله شكلاً .

(١) نقض ١٩٣٢/٢/١ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٢٥ ص ٤٤٦ و ١٩٣٢/١٢/١٦ ج ٢ رقم ٧٠ ص ١٠٢ .

(٢) نقض ١٩٣٩/٥/٢٢ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٩٣ ص ٥٥٣ .

(٣) ويلاحظ أن مثل هذا الحكم لا يصح صدوره إلا إذا كان متضمناً بلذاته أسباب بطلانه . ذلك أن القانون الإجرائي قد أجاز استئناف الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن بصفة طعنية . ولم يقصره على حالة دون أخرى . أما كون الاستئناف في محله أم لا فهذا موضوع آخر .

ففى جميع هذه الأحوال تبغى إعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم الباطل باعتبار المعارضة كأن لم تكن لتفصل فى موضوعه .
فاذا تنيب المراض من جديد لغير عذر مقبول جاز من جديد الحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن »

المبحث الثانى

نطاق الطعن

عند تأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

عندما تقضى جهة نظر الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بتأييد الحكم ، هل لها أن تعرض مباشرة لموضوع الحكم النيابى ولو لم يكن محلا لاستئناف خاص به ؟ أم يتعذر عليها ذلك الا اذا كان هذا الأخير محلا لطعن خاص به ، وصحيح شكلا ؟

أو بمباراة أخرى هل يصح القول بالاندماج الحكم النيابى المعارض فيه فى الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن — استثناء من نسبية أثر الطعن — ويصبح هذا الحكم الأخير بمثابة تأييد للحكم النيابى ، أم أنه لا محل للاندماج لأن تأييد الحكم النيابى شئ ، والحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن شئ آخر ؟

حتى تأخذ فكرة صحيحة عن تطور القضاء فى هذا الموضوع الهام الدقيق يصح أن نعالجه فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، ثم فى ظل قانون الاجراءات .

المطلب الأول

اثر تأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن
فى ظل قانون تحقيق الجنايات

اتجاه مبدئى نحو القول بالاندماج

تطور قضاء النقض تطوراً واضحاً فى شأن القول بالاندماج بين الحكمين : النيابى المراض فيه واعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وبعدم

الاتماع بينهما . وكان أول رأى لها هو الإلتماح ، وذلك في أحكام قديمة يرجع بعضها إلى سنة ١٩١٢م . تأيد هذا الرأى بأحكام أخرى لاحقة عندما كانت تنظر الطعون الجنائية بالنقض بمعرفة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف منقذة هيئة محكمة النقض ، أى قبل أن يصبح لمحكمة النقض كيان ذاتى بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ (١) .

عدول عنه إلى القول بعدم الإلتماح

على أن محكمة النقض مالت بعد ذلك إلى الاتجاه العكسي منذ سنة ١٩٢٩ بالأقل ، وتأييد هذا الاتجاه الجديد بأحكام عديدة إلى سنة ١٩٣٥ .

ففى حكم لها يرجع إلى سنة ١٩٢٩ نجد أنها تقرر أن « الحكم النيابى والحكم الصادر باعتبار المعارضة فيه كالأى له تكن مختلفان تمام الاختلاف فى طبيعتهما وآثارهما . فالحكم الثانى هو حكم شكلى تتيجه زوال المعارضة وأثرها ، وعدم إجرائها مرة أخرى . والحكم الأول حكم موضوعى تتيجه ثبوت التهمة على المتهم واستحقاقه نهائيا لما حكم به عليه . وهما لئن كانا يستويان فى امكان الطعن فيهما بطريق النقض وذلك لمخالفة قانونية اعتورتها ، الا أن كلا منهما مستقل عن الآخر ، ويلزم أن يكون الطعن فى كل منهما حاصلًا فى الميعاد القانونى الخاص به ، كما يلزم أن تكون أسباب الطعن فى أحدهما متعلقة به هو دون الآخر ، واذا فلا يصح الطعن فى حكم اعتبار المعارضة كالأى لم تكن إذا كانت أسباب الطعن منصبة على الحكم النيابى دونه (٢) .

ثم قررت فى نفس العام أنه قد « جرى قضاء محكمة النقض على

(١) ومن ذلك مثلا نقض ١٩١٢/٥/٤ (قضية رقم ٨٧ لسنة ١٢ ق)، ونقض ١٩١٨/١/١٩ (قضية رقم ٢٤٤ لسنة ٣٥ ق) .

(٢) نقض ١٩٢٩/١/١٧ القواعد القانونية ج ١ رقم ١١٤ ص ١٢١ وبنفس المعنى نقض ١٩٢٩/٤/٤ رقم ١١٧٠ سنة ٤٦ ق الحمامة س ٩ ص ٨٣٧ .

اعتبار أن كلا الحكيمن : الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، والحكم النيابي الصادر من المحكمة الاستئنافية الذي يصبح نهائيا بالحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، كلاهما قابل للطعن وأن الحكم الأخير منهما لا يندمج الأول فيه « (١) » .

- ثم شرحت وجهة نظرها شرحا وافيا في حكم لاحق قائلة في الدفاع عنها ما يلي :

« حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم قائم بذاته مختلفه اختلافا كليا عن الحكم النيابي المعارض فيه ، إذ أن هذا الحكم النيابي انما يقضى في الموضوع بعد بحثه ، أما اعتبار المعارضة كأن لم تكن فيصدره القاضي بدون أى بحث في الموضوع ، بل مجرد أن المعارض لم يحضر في الجلسة ، فهو في الحقيقة عقاب للمعارض المهمل يحرمه من حقه في نظر معارضته أمام قاضيهما . ويؤذن بأن هذا القاضي قد فرغ قضاؤه من جهة موضوع الدعوى والمناقشة فيه ، وبأن المعارض ان كانت له ظلامة من جهة الحكم النيابي السابق صلوره فليرفع أمره بشأنه للسلطة العليا . وبحق المعارضة في الحكم النيابي هو حق عادي أصيل والحكم بالحرمان منه ، وهو حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن ، قد يكون خاطئا فيجوز للصادر في حقه هذا الحكم التظلم منه للسلطة العليا بطريق الاستئناف أو النقض بحسب الأحوال . ومتى اتضح خطؤه كان من المتعين التأوؤ واعادة القضية لقاضي المعارضة لنظر موضوعها .

فاذا اقتصر التقرير المحرر بقلم الكتاب سواء بالاستئناف أم بالطعن بطريق النقض على حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فهذا الحكم وحده هو الذي يكون قد استوفى أو طعن فيه بطريق النقض ، ولا يمكن أن يطرح هذا التقرير على المحكمة الاستئنافية أو على محكمة النقض الحكم النيابي الأصلي الذي حصلت فيه المعارضة ، لأن طبيعة الحكيمن ليست واحدة . وللمحكوم عليه الحق في قصر تظلمه على حكم اعتبار

(١) نقض ١٩٢٩/٤/١١ التواحد القانونية ج ١ رقم ٢٢١ ص ٢٥٩
وبنفس المعنى نقض ١٩٢٩/١١/١٤ ج ١ رقم ٢٢٠ ص ٢٧٨ .

المعارضة كأن لم تكن حتى اذا ما أقنع محكمة النقض بخطأ هذا الحكم
كان له الحق في إعادة نظر معارضته لدى القاضي الذي حرمه منها .

ولا يعترض على هذا الرأي بأن العمل به ربما يفوت على المستأنف
أو الطاعن بطريق النقض مواعيد الطعن في الحكم النهائي . اذ ما على
المستأنف أو الطاعن بطريق النقض - الذي يريد الاحتياط لنفسه -
سوى أن يذكر في تقرير الاستئناف أو تقرير الطعن بطريق النقض أنه
يستأنف الحكم النهائي الصادر في الموضوع ، أو يطعن فيه بطريق
النقض ، أو أنه يستأنف الحكمين النهائي والصادر باعتبار المعارضة كأن
لم تكن معاً ، أو أنه يطعن فيهما معاً بالنقض » (١) .

ثم رددت هذا المبدأ من جديد في أكثر من حكم لاحق (٢) .

ثم جاء قضاء آخر في نفس الاتجاه ، لكنه لاحظ ملحوظة هامة
في شأن حالة خاصة محلها أن متهما رفع استئنافاً عن الحكم الصادر
باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم
الصادر في الموضوع غايياً ، ولم تطعن النيابة في قضائها هذا وطعن فيه
المتهم لاتهامه ، فنقضته محكمة النقض لخلوه من بيان الواقعة ، ثم أعيدت
القضية الى المحكمة للحكم فيها ثانية بتأييد الحكم الصادر باعتبار
المعارضة كأن لم تكن ولم تعرض لموضوع الدعوى .

فذهبت المحكمة الى أن هذا الحكم الأخير يكون منقوضاً « اذ به
تكون المحكمة الاستئنافية قد أخلت بحق اكتسبه المتهم بطريقة حاسمة
irrévocable ذلك الحق هو نظر الاستئناف الحاصل منه موضوعاً ،

(١) نقض ١٩٣٢/١/٢٥ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢١ ص ٤٣٠ .
وقد قررت المحكمة أنها في هذه الدعوى بالذات لا ترى الأخذ بعدم
الاندماج لأن المحكمة الاستئنافية قد سارت فيها على المبدأ الذي كان
معمولاً به من أن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن يندمج فيه
استئناف الحكم النهائي ، وليس من العدل مؤاخلة الطاعن بتفسير القانون
كان العمل سائراً على خلافه .

(٢) راجع مثلاً نقض ١٩٣٢/٢/١٥ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٨ ص ٤٥٣ .

وقض الحكم الأول بناء على الطعن المرفوع من الطاعن لميب في البيان الموضوعي ليس من شأنه حرمان هذا الطاعن من حق اكتسبه ولم يمس حكم النقض بغيره * فلما كان للمحكمة الاستئنافية بعد ذلك أن توجه استئنافه وجهة غير التي قررت له من قبل في ذات الدعوى * .

واثمت محكمة النقض من ذلك إلى أن الحكم المطعون فيه يكون قد أخل بحق الطاعن في نظر استئنافه موضوعا ، وأصبح واجبا قضه ، وأن هذا الطعن حاصل للمرة الثانية في القضية عينها ، فقضت مع قبوله بنظر الدعوى والحكم فيها بمعرفتها (١) .

والملاحظ هذا أن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولم تتعرض للحكم النهائي الصادر في الموضوع تطبيقا للقاعدة السائدة في عدم اندماج في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . لكن فاتها أن حكم الموضوع كان قد قض بدوره للاجرام في بيان الواقعة ، فكان عليها بعد تأييد الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن أن تتعرض للحكم في الموضوع - لا تطبيقا لقاعدة من قواعد الاندماج - بل لأن المحكوم عليه كان قد أصبح صاحب حق مكتسب في نظر الاستئناف الحاصل منه موضوعا ، بعد قبول طعنه في الحكم الأول .

وعند قبول الطعن في حكم المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائي باعتبار المعارضة كأن لم تكن اعتبرت محكمة النقض أن هذا الطعن حاصل للمرة الثانية في القضية عينها فقضت بنظر موضوع الدعوى والحكم فيها بنفسها .

وهذا الشطر الأخير من قضاء النقض محل نظر . ذلك أن الطعن الأول كان في حكم الموضوع ، والثاني في الحكم الصادر في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن . أي أن أحد الطعنين فقط كان في حكم الموضوع ، والثاني كان في حكم مانع من السير في الدعوى . فقبول هذا الطعن الأخير لا يترتب عليه أن تكون محكمة الموضوع قد فصلت في موضوع الدعوى

(١) نقض ١٩٣٤/٦/٤ القواعد الثانوية ج ٣ رقم ٢٥٩ ص ٢٤٥ .

مرتين ، وهو شرط لا غنى عنه حتى تتمكن محكمة النقض من أن تحكم في الموضوع بنفسها طبقا للمادة ٢/٣٣٢ من قانون تحقيق الجنايات (المقابلة للمادة ٤٣٨ من التقنين الاجرائي و ٤٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

وكذلك الشأن أيضا اذا كان أحد الطعنين في الحكم بعدم جواز الاستئناف أو المعارضة أو بعدم قبول أحدهما شكلا ، وثانيهما في حكم الموضوع ، فانه هنا أيضا لا تكون محكمة الموضوع قد استنفذت ولايتها بالفصل في موضوع الدعوى مرتين ، ويتعذر بالتالي عند قول الطعن الثاني أن تحكم محكمة النقض في الموضوع بنفسها وفقا للمبادئ المستقرة .

أما القول بأن الحكم الاستئنافي الصادر بتأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن يتضمن في حقيقته تأييدا لحكم الموضوع فهو قول لا يتفق بالأقل مع الاتجاه الذي كان سائدا وقت صدور هذا الحكم ، وهو اتجاه عدم اندماج هذين الحكمين والذي لم تكن المحكمة قد عدلت عنه بعد حتى تاريخ صدور الحكم الآف الذكر ، بل عدلت عنه فيما بعد في حكم لاحق على ما سبرد بيانه .

وحتى بحسب القول بالاندماج يتعذر التسليم بأن تعرض محكمة النقض لموضوع الدعوى في الحالة الآف يانها كان في محله ، لأن الاندماج - أو عدمه - بحث يشار فحسب عند تأييد الحكم الصادر في المعارضة كأن لم تكن . أما في شأن سلطة محكمة النقض عند قبول الطعن ، فلا محل له ، لأن نطاق الطعن مقصور على ما طعن فيه صراحة ، وعلى الأوجه التي بنى عليها ، فلا يتعداها الى غيرها بحسب الأصل ، الذي لم يكن يعرف أى استثناء في قانون ظل تحقيق الجنايات ، والذي عرف في ظل قانون الاجراءات بعض الاستثناءات معينة (م ٢٥٥/٣ و ٢/٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩) ليست من بينها هذه الحالة علوي أية حال .

ثم أنه حتى بحسب القول بالاندماج لا محل لأن يكون له أثره بعد

أن قبلت المحكمة الطعن وألغت الحكم بتأييد الحكم الابتدائي باعتبار المعارضة كأن لم تكن . إذ أنه عند الالتقاء يصبح الكلام في الاندماج أو عدمه غير ذي موضوع ، ما دام مآل الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم النيابي لتفصل فيها من جديد في حضور المتهم ، فلا تكون هذه الأخيرة قد استنفدت ولايتها بعد بصدور الحكم النيابي .

وكيف يصح القول بالاندماج ، أو حتى بعدمه ، بعد أن يكون أحد عنصرى الاندماج - وهو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن - قد أزيل من الوجود بالغائه في النقض أو الاستئناف بحسب الأحوال ، فلم يبق سوى حكم واحد هو الحكم النيابي الصادر في الموضوع ؟

عودة الى الاندماج

ما لبثت محكمة النقض أن غلبت من جديد قاعدة اندماج الحكم النيابي المعارض فيه في الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن في حكم هام صادر في ٤ مارس ١٩٣٥ أعلنت فيه صراحة أنها تعدل عن قضائها ذلك السابق الى قضائها هذا اللاحق بانية إياه على أسباب مفصلة تقتطف منها ما يلي :

« ومن حيث أن مسألة انسحاب الطعن في حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن بطريق الاستئناف أو بطريق النقض الى الحكم النيابي الأول مسألة قام عليها الخلاف قديما . فقال فريق من الشراح إن حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن مستقل عن الحكم النيابي ومختلف عنه تمام الاختلاف ، إذ الحكم الأول شكلي فتيجته زوال المعارضة في أثرها بدون أى بحث في الموضوع ، واذ الثاني « أى الحكم النيابي » موضوعي فتيجته ثبوت التهمة على المتهم واستحقاقه لما حكم به عليه ، فلا يمكن أن ينسج أحدهما في الآخر .

وقال الفريق الثاني إن حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن غير منفصل في الواقع عن الحكم النيابي ، إذ هو يضيف اليه معنى جديدا هو صيروره قابلا للتنفيذ ، وإن أثر الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن (٢٤٤ م - المشكلات العملية ج ٢)

هو نفس الأثر الذي يترتب على الحكم برفض المعارضة موضوعاً . لذلك كانت جميع الأحكام النيابية والأحكام الصادرة في المعارضة فيها ، سواء أحضر المعارض ليقدم أدلة براءته أم لم يحضر ، كلها متداخلة ومندمجة بعضها في البعض الآخر . مما يترتب عليه أن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن يطرح أمام محكمة الاستئناف كل الموضوع ، كما يطرح الطعن بطريق النقض في حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن الحكم النيابي الصادر في الموضوع .

وعلى هذا المبدأ سار كل من القضاة الفرنسي والبلجيكي باضطراد واستمرار كما سارت عليه محكمة النقض المصرية الى عهد قريب ، ولكنها رأت أخيراً العدول عن هذا الرأي والأخذ بالرأى القائل بعدم الإدماج ، وقضت فعلاً بأن الطعن في حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده لا يشمل الطعن في الحكم النيابي الأول . فاعترض على هذا القضاء الأخير في حالة الطعن بالاستئناف بأن قصر مدى الطعن في حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن على هذا الحكم وحده وعدم شموله بطريق اللزوم للطعن في الحكم النيابي ربما فوت على المستأنف مواعيد الطعن في الحكم النيابي المذكور ، لأن ميعاد استئناف الحكم النيابي يجوز أن يكون قد مضى قبل الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن (١) .

ومن حيث أنه لا محل من جهة أخرى للقول بأن المحكوم عليه يستطيع أن يتفادى الحرج السابق بياته بأن يقرن معارضته باستئناف احتياطي للحكم النيابي المعارض فيه ، إذ أن القانون الجنائي لا يصرف مثل هذا الطعن الاحتياطي ولا يبيح الجمع بين طريقى الطعن بالمعارضة والاستئناف في آن واحد (٢) .

(١) واسترسلت المحكمة في تحليل هذه الصعوبة التي زالت في قانون الإجراءات لجعل مبدأ سريان ميعاد استئناف الحكم النيابي لا من يوم صدوره ، بل من يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، على ما بيناه في الفصل السابق .

(٢) وهذه الفقرة كلها في غير منطها ، لأن القانون يعرف هذا الجمع الاحتياطي بين المعارضة والاستئناف على ما بيناه .

ومن حيث انه ازاء هذا التخرج الذي يستتبعه العمل بمبدأ عدم
الادماج وازاء جواز تعرض بعض المتهمين للحكم عليهم بدون محاكمة
اذا أخذ بظاهر طعنهم بطريق الاستئناف أو النقض في حكم اعتبار المعارضة
كأن لم تكن دون الرجوع الى حقيقة غرضهم من الطعن . وقد يكون هذا
الغرض صريحا لا شك فيه في حالة الطعن بطريق النقض في حكم اعتبار
المعارضة كأن لم تكن عند قصر أسباب الطعن على الحكم الغيبي .

وازاء الأسباب الوجهية التي يستند اليها أصحاب الرأي الثاني
القائل بالادماج والتي سبق بيانها - ازاء كل تلك الاعتبارات المؤسمة
على القانون وعلى العدالة - لا يسع هذه المحكمة الا الرجوع في قضائها
الأخير الى قضائها الأول ، والقرار بأن استئناف حكم اعتبار المعارضة
كأن لم تكن والطعن فيه بطريق النقض يشمل كل منهما الحكم الغيبي .
ولذلك يكون الحكم المطعون فيه اذ جعل استئناف المحكوم عليه لحكم
اعتبار المعارضة كأن لم تكن شاملا للحكم الغيبي الأول أصاب الحقيقة
ويكون وجه الطعن في ذلك متعين الرفض « (١) » .

وقد أكدت المحكمة هذه العودة الى الاندماج في أحكام لاحقة
فقالت في أحدها ان استئناف النيابة للحكم الغيبي يشمل الحكم الذي
يصدر في المعارضة سواء بتأييده ، أم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن (٢) .
وظل القول بالاندماج هو السائد على الدوام حتى صدور قانون
الاجراءات الحالي في سنة ١٩٥٠ ، وتأكد من جديد بعد صدوره على
ما سنينه في المطلب التالي .

(١) نقض ١٩٣٥/٣/٤ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٤١ ص ٤٣٦ .
(٢) راجع نقض ١٩٤٥/١٢/١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٧ ص ٢١ .
ويلاحظ أن الاندماج بين الحكمين مقصور على حالة التأييد ،
أو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، أما عند الانفاء فلا اندماج بطبيعة
الحال ، ولذا فان استئناف النيابة أو التهم يسقط ويصبح غير ذي
موضوع . فاذا اراد أيهما لسبب ما الطعن كان عليه أن يجدد الاستئناف
ويوجهه الى الحكم الصادر في المعارضة .

المطلب الثاني

الرعييد الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن
في ظل قانون الاجراءات

ظلت محكمة النقض وفيه لقضائها الذي كانت قد انتهت اليه منذ
شهر مارس من سنة ١٩٣٥ ، حتى بعد صدور قانون الاجراءات رقم ١٥٥
حكيمين :

— قررت في أولهما « أن استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة
كان لم تكن يشمل الحكم النهائي » (١) .

— ثم قررت في ثانيهما أن قضاءها « مستقر على أن استئناف الحكم
الصادر باعتبار المعارضة كان لم تكن يشمل كذلك الحكم النهائي . لأن
كلا الحكمين متلاخلان ومنسجمان أحدهما في الآخر مما يلزم عنه أن
استئناف الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن يطرح أمام المحكمة
الاستئنافية الموضوع يرمت للفصل فيه » (٢) .

اعتراض على استعوار مبدأ الاندماج
في تعليق له على الحكمين الآتي الذكر اتفقهما الأستاذ حافظ
محمد بدوي المفتش القضائي بوزارة العدل على أساس أن رائد المحكمة
في القول باندماج الحكم النهائي المعارض فيه في الحكم باعتبار المعارضة
كان لم تكن هو « رعاية مصلحة المتهم حتى لا تسد في وجهه مسالك
الظن . وهي اذ تحاول قهر ما يعترضها في هذا السبيل تلجأ تارة الى
طريق تأويل النصوص تأويلا فيه كثير من الاجتهاد عند الأخذ بمبدأ
الاقصال ، وتارة أخرى الى طريق القول باندماج حكمين متغايرين في
بعضهما البعض عند الأخذ بمبدأ الادماج ، ذلك المبدأ الذي يتجافى
والقواعد القانونية السليمة » .

(١) نقض ١٦٥٥/٣/١٤ أحكام النقض من ٦ رقم ٢٠٩ من ٦٤٢ .

(٢) نقض ١٦٥٥/٥/٢ أحكام النقض من ٦ رقم ٢٨٧ من ٩٢٢ .

على أنه متى وجد الحل الذي لا يسد على المتهم مسالك الطعن في الحكم النهائي ، والذي يهدد الى الرجوع للقواعد القانونية السليمة القائلة بأن لكل من الحكم النهائي والحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن كيانا مستقلا فلا يمتزجان ولا يندمجان ، لأضحى القول بمبدأ الاندماج عديم الأساس وإلى غير ما ملجئ اليه . وإلى نص المادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية ما يتضمن هذا الحل .

فبتمتع هذه المادة يتضح أن المشرع قد حدد لمبدأ استئناف الحكم النهائي تقطعي ابتداء لحدهما تاريخ انقضاء مهلة المعارضة إذا كانت لم ترفع ، والثانية تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن إذا كانت المعارضة قد رفعت . بعبارة أخرى أن رفع المعارضة يوقف سران مهلة استئناف الحكم النهائي ، وهذا ما عنته لجنة الشيوخ في تقريرها عن مشروع قانون الاجراءات الجنائية باضافتها الى المادة ٤٠٤ عبارة « أو من تاريخ الحكم باعتبارها كان لم تكن » بعد عبارة « من تاريخ انقضاء المهلة المقرر للمعارضة في الحكم النهائي » . وهذه العبارة لم تكن واردة بمشروع القانون في المادة ٤٣٢ منه .

على أن الذي يبين من هذا أن قانون الاجراءات قد بدأ مبدأ الاندماج بإيجاد الحل الذي يحقق المصلحة التي كانت تلجئ محكمة النقض الى القول بهذا المبدأ في غير ما سند من القانون . . »

ثم يضيف صاحب التعليق قائلا « على أن الفقه بعد صدور قانون الاجراءات الجنائية يقول بمبدأ الانفصال . وفق ذلك يقول المرحوم الأستاذ على زكي الرازي في مؤلفه المبادئ الأساسية للاجراءات الجنائية الجزء الثاني ص ١٤٩ بند ٣٠١ بعد استعراضه لأحكام محكمة النقض الأخذ منها بمبدأ الانفصال والأخذ منها بمبدأ الاندماج مؤيدا الرأي الأول . . . »

وقول الدكتور محمود محمود مصطفى في مؤلفه طرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة الأولى ص ٤٤٤ بند ٤٢٠ بعد استعراضه قضاء

محكمة النقض مؤيدا للأخذ بمبدأ الانفصال (١) •

والذي يخلص من هذا التعليق أن القول بمبدأ الاندماج يتجاف والقواعد القانونية السليمة • وقد أخذ به قضاء محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات رعاية لمصلحة المتهم في حالة واحدة هي حالة ما اذا قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الصادر في المعارضة باعتبارها كان لم تكن ، تلك المصلحة التي خطها المشرع ورعاها بأمراد نص المادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية يجعله ميعاد المعارضة في الحكم النهائي عند الحكم في المعارضة باعتبارها كان لم تكن تبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم الأخير ، مما يقتضاه اتقاء العلة في الأخذ بمبدأ الاندماج الذي هو معلولها ، والذي يدور معها وجودا وعدما ، مما يتعين معه الرجوع الى مبدأ الانفصال الذي يؤيده نص المادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية لصراحة مدلولها ، وللقاعدة المعروفة القائلة بأن المشرع قصد ما قال وقال ما قصد •

ولذلك يكون قضاء محكمة النقض الذي تضمنه الحكمان موضوع

التعليق محل نظر •

ود على الاعتراض

مبنى هذا الاعتراض أنه بعد صدور قانون الاجراءات العالي رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ - الذي جعل ميعاد الطعن في الحكم النهائي الصادر في الموضوع يبدأ من تاريخ صدور الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن - لم تعد ثمة حاجة للقول بأنه عند تأييد هذا الحكم الأخير في الاستئناف يندمج فيه الحكم النهائي الصادر في الموضوع • فحكمه القول بالاندماج أصبحت منتفية متى كان رفع المعارضة يوقف سريان ميعاد استئناف هذا الحكم الأخير •

حقيقة أن محكمة النقض عندما اعتنقت مبدأ الاندماج - بين الحكم في المعارضة باعتبارها كان لم تكن وبين الحكم النهائي المعارض

(١) الحماية عدد يونية سنة ١٩٥٦ ص ١٦١٥ وما بعدها •

فيه - كان من بين الأسباب التي حملتها على ذلك ألا تقوت على المعارض
ميعاد استئناف الحكم النيابي الذي يكون عادة قد انقضى عند الحكم في
المعارضة كأن لم تكن ، لكن لم يكن هذا هو السبب الوحيد ،
أو الأقوى .

بل انها استندت الى أسباب فقهية لها وجاهاها مقتضاها على حد
تمييزها « أن حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن غير منفصل في الواقع
عن الحكم النيابي ، اذ هو يضيف اليه معنى جديدا هو صيrote قابلا
للتنفيذ ، وأن أثر الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو الأثر الذي
يترتب على الحكم برفض المعارضة موضوعا . لذلك كانت جميع الأحكام
الغائية والأحكام الصادرة في المعارضة فيها ، سواء أضر المعارض
ليقدم أدلة براءته أم لم يحضر ، كلها متداخلة ومندمجة بعضها في البعض
الآخر ... وهذا هو ما سار عليه القضاء في كل من فرنسا وبلجيكا ،
حتى بصرف النظر عن اعتبار مواعيد الطعن في الأحكام وقواعد
احتسابها .

ثم انه عند الأخذ بمبدأ عدم الادمج يجوز أن يتعرض « بعض
المتهاين للحكم عليهم بدون محاكمة اذا أخذ بظاهر طعنهم بطريق الاستئناف
أو النقض في حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن دون الرجوع الى حقيقة
غرضهم من الطعن ... ازاء كل تلك الاعتبارات المؤسسة على القانون
وعلى العدالة لا يسع هذه المحكمة الا الرجوع في قضائها الأخير الى
قضائها الأول والقرار بأن استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن
والطعن فيه بطريق النقض يشمل كل منهما الحكم النيابي ... » (١) .

ومقتضى هذه الحشية الأخيرة هو انتهاء الحكمة من القول بالاتصال
بين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وبين الحكم النيابي ما دام هدف
الطاعن هو أن يطرح - على أية حال - موضوع دعواه من جديد على
القضاء . ولماذا نكبد عمل استئناف جديد مع أن رغبته في طرح

دعواه من جديد مسلم بها من استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ؟ ... فإذا تأيد هذا الحكم الأخير في الاستئناف كانت رغبة الطاعن في تعرض المحكمة الاستئنافية لموضوع دعواه تحصيل حاصل وأمر مفروض بالبداهة .

أما عند إلغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن في الاستئناف فلا محل القول بالاندماج ما دام أن أحد عنصره أزيل من الوجود ، وهو هذا الحكم الأخير . ثم أنه لا مفر من إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الباطل باعتبار المعارضة كأن لم تكن كيما تستنفذ ولايتها بالفصل في موضوع الدعوى ، والا أضاعت على المحكوم عليه إحدى درجتي التقاضي لغير ذنب جناه ، متى ثبت أن غيابه عن حضور المعارضة كان لعذر قهري مقبول ، وربما لعدم اعلانه أصلا بالجلسة التي كانت محددة لنظرها .

هذا إلى أنه لا يصح للحكم الجزئي متى ثبت بطلانه أن يرتب أثرا صحيحا ، وهو خروج الدعوى من ولاية المحكمة الجزئية ، إلى ولاية المحكمة الاستئنافية مباشرة ، ورغم إرادة المحكوم عليه الصريحة في أنه قد اختار طريق المعارضة أولا - وقبل الاستئناف - وهذا حق له مكتسب .

ومع ذلك فإنه حتى حرص المحكمة على ألا تفوت على المحكوم عليه غاياتها ميماد استئناف الحكم النهائي في الموضوع ، اعتبار ما زال محتفظا بكل قيمته رغم صدور القانون الحالي - على غير ما قد تبادر إليه ذهن الأستاذ صاحب الاعتراض . وقد يقال ، لكن كيف ذلك وقد جعل هذا القانون ميماد الطعن في الحكم الصادر في الموضوع يبدأ من تاريخ النطق بالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا قبل ذلك ؟ ..

والجواب بسيط ، وهو أنه إذا استأنف المحكوم باعتبار معارضة كأن لم تكن هذا الحكم في الميعاد ثم خسر استئنافه - على غير ما يتوقع طبيعا - ثم أراد استئناف الحكم النهائي الصادر في الموضوع سيجد أن ميعاد الاستئناف وهو العشرة الأيام قد انقضى بطبيعة الحال ، فما العمل ؟

قد يقال انه أخطأ في حق نفسه فانه لم يستأنف الحكم القيايى في الموضوع احتياطيا مع الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، حتى يتأتى لمحنة الاستئناف - طبقا لنظرية استقلال كل من الحكمن عن الآخر - أن تفصل عند تأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن في موضوع دعواه . فاذا كان لم يستأنف الحكمن معا ، بل استأنف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده ، فلا يلوم من سوى نفسه ! ..

ذلك قول قديم... إذا كان يردده أقصار نظرية استقلال كل من الحكمن عن الآخر بصورة أخرى ، عندما كانوا يطلبون المحكوم عليه بأن يجمع - احتياطيا - بين المعارضة في الحكم القيايى وبين استئنافه ، حتى يضمن ألا يفوت ميعاد الاستئناف . أما الآن فينبغى أن نطالبه بأن يجمع - احتياطيا - بين استئناف الحكم في المعارضة كأن لم تكن ، وبين استئناف الحكم القيايى في الموضوع .

* * *

وهذا الجمع الاحتياطي بين طريق طعن عادى وآخر - سواء أكان معارضة واستئناف ، أم استئناف واستئناف - جائز في القانون ، لكن لا يصح أن تعرضه على الطاعن فرضا ، وأن قرب على اغفاله أثرا خطيرا ، بل لعله من أخطر الآثار الاجرائية وهو أن يصبح الحكم القيايى نهائيا حائزا حجية الشيء المقضى به ، مع أن المحكوم عليه لم يبد دقاغا ، ولم تتح له فرصة مناقشة شهود الالبات ، أو الاستشهاد بشهود قهى . بل لعله بغير تحقيق أصلا ، وبسجرد الاطلاع على الأوراق كما تقضى المادة ٢/٣٣٨ إجراءات ، ولذا كانت الأحكام القيايية من أضعف الأحكام دلالة على صحة ما قضت به .

ثم ان هذا الجمع الاحتياطي المحتمل بين طريقى طعن عاديين كان جائزا في ظل قانون تحقيق الجنايات ، ومع ذلك رفضت محكمة النقض في قضائها في سنة ١٩٣٥ أن تعول عليه ، أو تلزم به المحكوم عليه . بل وجبت المخرج في العودة الى اعتناق نظرية الاندماج بين الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن والحكم القيايى الصادر في الموضوع على ما ينهاه

وسبق أن قلنا عند صدور القانون الحالي في شأن هذا الجمع الاحتمالي انه « وان كان جائزا من الوجهة النظرية ، الا أنه من الوجهة العملية قد يئيب عن فطنة المعارض وقت التبرير بالمعارضة . ولأن احتمال الحكم باعتبار معارضته كان لم تكن لا يكون ماثلا في ذهنه عندئذ ، وليس من اليسير عليه توقعه ، فاذا وقع رغم ذلك فليس من العدل أن يجد نفسه وقد سدّت أمامه سبل الطعن جميعا ، والتزم نهائيا بحجة حكم غيبي لم تسمع له فيه أقوال . »

هذا الى أن القول بغير ذلك يجعل المحكوم عليه باعتبار معارضته كأن لم تكن أسوأ حالا ممن قضى برفض معارضته موضوعا . فهذا الأخير تكون المحكمة الجزئية قد سمعت أقواله وشهوده وسمعت له بمناقشة الحكم المعارض فيه ، ولكنها رفضت معارضته وأيدت الحكم ، ومع ذلك يفسح القانون له صدره ويسمح له بميعاد جديد للاستئناف يبدأ من تاريخ رفض المعارضة ثم يسمح له بالطعن بالنقض وفقا للمبادئ العامة . حين أن الأول لم يسمح له دفاعا مطلقا ، ويراد أيضا حرمانه من الاستئناف في الموضوع لقوات ميعاده ، بما يؤدي في النهاية الى حرمانه حتى من الطعن بالنقض الذي لا يجوز بطبيعته في الأحكام التي أصبحت نهائية لتقويت ميعاد الاستئناف « (١) » .

وهذا القول الذي سقناه دفاعا عن نظرية الاندماج كما سادت في ظل قانون تحقيق الجنايات لم يفقد شيئا من قيمته في ظل التقنين الحالي . كل ما يلزم هو أن نضع عند القراءة في أول سطر منه كلمة « المستأنف » بدلا من كلمة « المعارض » وعبارة « احتمال الحكم بتأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن » بدلا من عبارة « احتمال الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن » لنجد أنه يتضمن بذاته الرد على القائلين بالانفصال بين الحكمين في قانون الاجراءات الحالي .

(١) راجع مؤلفنا « مبادئ الاجراءات الجنائية » طبعة ٢ ص ٦٠٢ ، ٦٠٤ ، طبعة ١٣ ص ٧٢٩ - ٧٣١ .

فالقول بالاندماج اذا يحفظ للمحكوم عليه حقه في عرض موضوع دعواه على المحكمة الاستئنافية ، سواء استأنف الحكم الغيابي الصادر في الموضوع في خلال عشرة أيام من صدور الحكم في المعارضة باعتبارها كان لم تكن ، أم لم يستأنفه اعتمادا على اطمئنائه الى بطلان هذا الحكم الأخير .

أما ما فعله تقنين الاجراءات الحالي من جعل المعارضة موقفة لميعاد الاستئناف ، فهو أمر يحفظ للمحكوم عليه حقه في طرح دعواه على المحكمة الاستئنافية بشرط أن يستأنف حكم الموضوع في هذا الميعاد الجديد ، أما اذا لم يستأنفه وخذله الاستئناف فأيد الحكم في المعارضة باعتبارها كان لم تكن - رغم أن المحكوم كان ضحية سهو مثلا في تذكر تاريخ جلسة المعارضة ، أو خطأ في قراءته أو سماعه ، أو ضحية عذر كان يبدو له مقبولا ولكنه لم يرق مع ذلك في نظر القضاء الى مرتبة المواقع القهرية التي توجب التأجيل حتى يتمكن المتهم من الحضور ... فعندئذ سيجد نفسه وقد سلت أمامه سبل الطعن جيب على النحو الذي يبيانه .

فالنص الجديد لا يحقق اذا كل مزايا الاندماج ، وكل الذي فعله في شأن مشكلة فوات ميعاد الطعن في الحكم الغيابي الصادر في الموضوع أنه خفف مداها بغير أن يقضى عليها . فقديما كانت المدة التي تنقضي في نظر المعارضة كافية لقوات ميعاد استئناف الحكم الغيابي في الموضوع . أما الآن فان المدة التي تنقضي في نظر استئناف الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن تكفي لقوات ميعاد استئناف الحكم الغيابي في الموضوع . وبغير اندماج ستعلو الشكوى من جديد في ظل قانون الاجراءات كما علت في ظل قانون تحقيق الجنايات من فوات استئناف الحكم الغيابي الصادر في الموضوع عند تأييد الحكم الابتدائي في المعارضة باعتبارها كان لم تكن .

أما عن نص المادة ٤٠٦ من التقنين الحالي فهو لم يفعل شيئا أكثر من اقرار المبدأ الذي كانت المحكمة قد أقرته في ضوء اعتنائها بمقاعدة

الاندماج - وهو أن ميعاد استئناف الحكم الغيابي عشرة أيام تبدأ من تاريخ الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن لا قبل ذلك - فلا محل للقول بأنه يكون بذلك وحده قد نبذ قاعدة اندماج كل من الحكمين في الآخر برمتها

صحيح أنه قد وردت عن هذه المادة في تقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عبارة غامضة تفيد أن مذهب الاندماج يتعارض مع المبادئ القانونية الدقيقة التي تقضي بأن الاستئناف يتحدد بالحكم المستأنف فيجب أن يكون في هذه الحالة قاصرا على الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، ولا يشمل بذاته الحكم الغيابي الذي لم يستأنف ، لكن هذه الإشارة لا ينبغي التعويل عليها كثيرا لأنها لم ترد في مذكرة ايفاضية ، ولا في أعمال اللجنة التي وضعت مشروع التقنين الاجرائي ، فهي لا تعبر في شيء عن لية واضعه .

ومن جهة أخرى فلن واضع هذه العبارة كما هو واضح من سياق الحديث ، لم يهدف بها الى شيء آخر سوى الدفاع عن قضاء محكمة النقض الذي أخذ بقاعدة الاندماج ، وتبرير الاضافة الجديدة التي رأها لجنة الشيوخ بأنها تتضمن اقرارا لهذا القضاء وتوفيقا بينه وبين ما يراه كاتب هذه العبارة من أنه يمثل على حد تعبيره « المبادئ القانونية الدقيقة » ، لكن فاته أن هذه الاضافة - بجعل مبدأ الطعن في الحكم الغيابي من وقت النطق بالحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن - لا تقضي الا على جانب يسير فحسب من الصعوبات التي دفعت المحكمة الى اعتناق قاعدة الاندماج ، كما فاته أنه ليس في الاندماج ما يتعارض في ذاته مع المبادئ القانونية الدقيقة .

بل ان كاتب هذه العبارة لم يجد ما يوضح به وجهة نظره في قيام هذا التعارض الا بالقول بأن هذه المبادئ القانونية الجديدة هي « أن الاستئناف يتحدد بالحكم المستأنف ... » مع أن محور البحث هو في تعيين نطاق الحكم المستأنف ، وهل يشمل الموضوع أم لا يشمل .

فحين نقول قاعدة الاندماج انه يشملته نقول قاعدة الانفصال انه لايشمله .
فكان هذه العبارة تنهين في الواقع مصادرة على المطلوب بغير أى دليل
على قيام التعارض بين قاعدة الاندماج والمبادئ القانونية الدقيقة الا عن
طريق اثبات الأمر بالأمر نفسه . ولعل قيام هذا التعارض في ذهن كاتب هذه
العبارة كان مصدره الأول تردد قضاء النقض في ظل قانون تحقيق
الجنايات بين مذهبى الاندماج والاستقلال عدة مرات ، الى أن استقر
على الاندماج (١) .

* * *

لهذه الاعتبارات مجتمعة نرى أن اصرار محكمة النقض على اعتناق
قاعدة اندماج الحكم الغيايى الصادر في الموضوع مع الحكم في المعارضة
باعتبارها كأن لم تكن في ظل قانون الاجراءات العالى اصرار في محله ،
اذ أنه ليس من مصلحة أحد المدول عنه ، ولا في نصوص القانون العالى
أو في المبادئ القانونية الدقيقة ما يدعو الى هذا المدول .

كما نرى أن الاعتبارات التى دفتها الى اعتناق قاعدة الاندماج بين
الحكم الغيايى والحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن متحققة أيضا
بين الحكم الغيايى والحكم في المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها
شكلًا - يبدأ ميعاد استئناف هذا الحكم ، والحكم في الموضوع من تاريخ
عندئذ مغايرة في المعاملة لغير حكمة مفهومة ولا سبب قائم .

فهنا أيضا - عند الحكم في المعارضة بعد جوازها أو بعدم قبولها
شكلًا - يبدأ ميعاد استئناف هذا الحكم ، والحكم في الموضوع من تاريخ
النطق بعدم الجواز أو بعدم القبول . وقد جمع النص هذه الأحكام كلها
في عبارة واحدة وأخضعها لقاعدة مشتركة فجعل ميعاد الاستئناف عشرة
أيام من تاريخ النطق بالحكم الصادر في المعارضة ، أى سواء أكان في
الموضوع أم مانعاً من السير فيه ، أم باعتبار المعارضة كأن لم تكن

(١) وكثيرا ما اضطرت محكمة النقض الى عدم التقيد بما قد يرد في
تقارير بعض اللجنة التشريعية من آراء أو عبارات لا تمثل الا وجهة نظر
أصحابها دون أن تعبر في شيء عن مبادئ قانونية سليمة ، أو عن نية
وأسمى النصوص .

(م ٤٠٦/١) . كما جمل القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في المادة ٣٤ منه ميعاد الطعن بالنقض أربعين يوما من تاريخ انقضاء المعارضة أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة أيا كان نوعه في موضوعها ، أم بعدم جوازها ، أم بعدم قبولها شكلا ، أم باعتبارها كأن لم تكن .

ثم إن الحكم في المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا غير منفصل في الواقع عن الحكم الغيابي « إذ هو يضيف إليه معنى جديدا هو صيرورته قابلا للتنفيذ ، وأن الأمر المترتب عليه هو نفس الأثر الذي يترتب على الحكم برفض المعارضة موضوعا » على حد تعبير الحكم الصادر في ٤ مارس سنة ١٩٣٥ والذي أخذ بقاعدة الاندماج هذه في شأن الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن .

بل إن أسلوب هذا الحكم ينصرف فعلا إلى هذا التعميم دون سواء عندما قرر أن « الأحكام الصادرة في المعارضة ، سواء أحضر المعارض ليقدم أدلة براءته أم لم يحضر ، كلها متداخلة ومندمجة بعضها في البعض الآخر » ، وعندما أضاف بعد ذلك أنه « على هذا المبدأ سار كل من القضاة الفرنسي والبلجيكي باضطراد واستمرار ... » .

ثم إنه هنا أيضا يمكن القول بأن الأخذ بانفصال الحكم في المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا عن الحكم الغيابي الصادر في الموضوع يؤدي إلى « جواز فرض بعض التهمين للحكم عليهم بدون محاكمة إذا أخذ بظاهر طعنهم بطريق الاستئناف أو النقض ... دون الرجوع إلى حقيقة غرضهم من الطعن » . ومع ملاحظة أن هذا الفرض قد يكون صريحا أيضا عند الطعن بالنقض في الحكم في المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا عند قصر أسباب الطعن على الحكم الغيابي .

فهل من مبرر بعد ذلك للقول بأنه ينبغي أن يكون للحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن قاعدة في هذا الشأن تختلف عن قاعدة الحكم في المعارضة بعدم جوازها أو بعدم قبولها شكلا ؟ نظن أن الجواب قد وضح بما يكفي ، وأن اندماج الحكم الغيابي الصادر في الموضوع في أي حكم صادر في المعارضة : بعدم جوازها ، أو بعدم قبولها شكلا ،

أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو في الموضوع يرفضها وتأييد الحكم المعارض
غية (١) ينبغي أن يعتبر قاعدة مرعية من قواعدنا الاجرائية ، فلا تثير بعد
الآن لبسا ولا جدالا . وحيدا لو خصها الشارع بنص حاسم يرسمها ،
ويحدد نطاقها وآثارها ، على هذا النحو الذي استقر في العمل بعد لأي
وطول عنه .

* * *

وقد يقال أخيرا لماذا لا ينبغي هنا أيضا - كما هي الحال في فقه
المرافعات المدنية - التقييد بقاعدة نسبية أثر الطعن ، ومقتضاها أن
الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا الطلبات التي كانت محللا
للاستئناف quantum appellatum quantum de.olutum وهي التي
عبرت عنها المادة ٤٠٩ مرافعات بقولها « الاستئناف ينقل الدعوى
بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » ؟ ...

لكن هذا النظر أيضا في غير محله ، إذ أن قواعد الحكم في المعارضة
باعتبارها كأن لم تكن ، والطعن فيه ، مختلفة في النطاق الاجرائي عنه في
نطاق المرافعات المدنية اختلافات جوهرية تحول دون قياس هذه على تلك ،
أو التوسع في التفسير . بل انها حتى في نطاق المرافعات المدنية مختلفة
عن القواعد العامة التي تحكم نظام هذه المرافعات ذاتها .

ومن ذلك مثلا أن مقتضى التواعد العامة في المرافعات المدنية أنه
إذا تغيب المعارض عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته كان
المعارض ضده بالخيار بين أن يطلب الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ،
وبين أن يطلب الفصل في موضوعها ، إذ أن المعارض لا يخرج عن كونه
مدعيا في معارضته . ولكن المادة ٣٩٠ مرافعات كانت توجب أنه إذا غاب
المعارض عن حضور الجلسة الأولى يحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .
بل انه اذا تغيب الطرفان - المعارض والمعارض ضده - عن

(١) بالنسبة لانفجاع الحكم النهائي في الحكم الصادر في المعارضة
يرفضها وتأييد الحكم النهائي المعارض فيه راجع نقض ١٧/١٠/١٩٥٨٧ طعن
وقم ٩٤٥ س ٢٨ ق . أما عند الانقضاء أو التعديل فالقاعدة المستقرة هي
علم الانفجاع بطبيعة الحال ، وهذا حكم بدهي .

حضور الجلسة الأولى فكان لا يصح الحكم بشطب الدعوى وإنما يصح فقط الحكم باعتبار المعارضة كأنه لم تكن ، قلنا على حالة تضييق المدعى عن حضور الجلسة عندما كان القانون يوجب أيضا الحكم باعتبار دعواه كأن لم تكن .

ثم انه في نطاق المرافعات المدنية يجوز دائما حضور الخصم بواسطة وكيل عنه فلا يلزم حضوره شخصيا كما هي الحال في أغلب القضايا الجنائية . وحضور الوكيل يفنى عن حضور الأصل أمام المحاكم المدنية والتجارية بما لا يقبل معه الدفع أمامها بتوافر عذر قهري منع شخص المعارض عن الحضور . حين أن مثل هذا العذر - إذا صح توافره - يترتب عليه في النطاق الجنائي بطلان الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، على ما بيناه .

ومثل ذلك يصدق في النطاق الجنائي على اعلان المعارض بجلسة المعارضة في محل اقامته ، دون اعلانه لشخصه ، حيث يصح له الدفع بالجهل بحصول الاعلان ، وبالتالي بطلان الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، حين لا يصح الدفع بالجهل بالاعلان في مثل هذه الحالة في نطاق المرافعات .

لهذه الاعتبارات كان استئناف الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن في نطاق المرافعات لا يحصل في العمل الا مثل الطعن بالتزوير فيما يكون قد ثبت في محضر الجلسة من غياب المعارض رغم حضوره ، وهو أمر نادر الحدوث عملا . لذا كان من السائد عند الشراح هناك أنه عند رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لا تتعرض المحكمة الاستئنافية للموضوع الا اذا كان محلا للاستئناف في الميعاد . فلا يكون لموضوع اندماج الحكمين : في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن والحكم النهائي الصادر في الموضوع أو عدم اندماجها ، من الخطورة العملية والآثار القانونية ما تقابلناه في النطاق الجنائي ، وهو ما دفع الى التردد في شأنه الى المدى الذي قابلناه ، والذي كان مبعثه الحقيقي هو ما لوحظ من أن الحكم في المعارضة الجنائية باعتبارها كأن لم تكن أمر مألوف الوقوع ،

ومثله استئناف هذا الحكم لتوافر العذر القهري ، أو الاعلان غير الصحيح بتاريخ الجلسة التي كانت محددة لنظر المعارضة .

وذلك الى جانب ما لوحظ من أن المعارض في الحكم الجنائي نظرا لتمذر توقعه الحكم في معارضته باعتبارها كأن لم تكن - لما أسلفناه من أسباب - كثيرا ما يفوته أمر الجمع بين المعارضة في الحكم الغايي الصادر في الموضوع وبين الاستئناف في وقت واحد ، أو الجمع بين استئناف الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن واستئناف الحكم الغايي الصادر في الموضوع في الميعاد المطلوب .

والمسئولية الجنائية - في كل صورها وأوضاعها - أخطر مدى ، وأندح أثرا لذا لا ينبغي اقرارها في وضعها النهائي في سرعة وسهولة خصوصا اذا ما تقرر بناء على حكم غايي لم يسمع فيه دفاع المsnول جنائيا ولم تحقق المحكمة فيه حتى يواث هذه المسؤولية وأدلتها ، حين قد لا يحف بالمسئولية المدنية - من ناحية مبدأ تقريرها واجراءاتها - نفس هذا القدر من اعتبارات التحفظ والحيلة . فهي عادة أكثر وضوحا ، لثبوتها بالكتابة في الغالب . وهي دائما أقل اتصالا بمستقبل الحكم عليه وبنظرة المجتمع اليه . لذا كان نطاق استئناف الحكم الجزئي الصادر في الدعوى المدنية أو التجارية عادة أضيق من نطاق استئناف الحكم الجزئي الصادر في الدعوى الجنائية ، وأقل تشددا .

فليس من السائق بعد ذلك القول بأن قواعد المرافعات المدنية والتجارية في شأن أثر الاستئناف بوجه عام - واستئناف الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن - بوجه خاص - هي التي ينبغي أن تحكم أيضا نفس الموضوع أمام المحاكم الجنائية . بل ان لكل جهة قضائية نظامها وقواعدها لما أسلفناه من اعتبارات واقعية متعددة هي التي وجهت الحلول القضائية ، أكثر مما وجهتها نصوص تشريعية معينة أو أعمال تحضيرية .

ولسنا بحاجة للقول بعد ذلك بأن قانون المرافعات المدنية ، حتى وإن كان البعض يعمده أصلا عاما بالنسبة للإجراءات الجنائية ، إلا أن هذا الأصل لا يرجع إليه إلا استثناء وفي أحوال فادرة ، عندما لا تكون في الإجراءات الجنائية حلول تشريعية أو قضائية مستقرة تخالف تلك الواردة في المرافعات المدنية .

وفي هذا النطاق بالذات استقرت لدى المحاكم الجنائية - أخيرا وبعد تردد - قاعدة الاندماج بين الحكيم : القايى الصادر في الموضوع ، والحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، الاستقرار الذى يحول دون البحث في تطبيق حكم المرافعات المدنية والتجارية في هذا الشأن . خصوصا وأن حكم المرافعات المدنية والتشريعة فيه كان غير حاسم رغم نص المادة ٤٠٩ من القانون القديم ، والتي كانت تحتل أكثر من تأويل في الواقع بما يضيق نطاق البحث الحالي عن التعرض له .

بل يكفى القول بأنه ليس في عباراتها ما يقتضى أن ينصرف وجوبا الى استئناف الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ضمن ما تشير إليه من المسائل التى رفع عنها الاستئناف والتي أشارت إليها إشارة عامة مجملة دون أى توضيح أو تخصيص لما ينقله الاستئناف الى المحكمة الاستئنافية ولما لا ينقله عند الطعن في الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن على وجه خاص ، وهو الأمر الذى كان هنا محل البحث .

البَابُ الثَّالِثُ
لَا يَجُوزُ النِّقْضُ
حَيْثُ يَجُوزُ الِاسْتِنَافُ

تعليد

تقررت المادة ٤٢٠ إجراءات معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ قاعدة أن « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذا المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهم فقط الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجنح ٥٠٠ » . وقد رددت نفس النص من جديد المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في صدرها ، وهي التي حلت محل المادة ٤٢٠ الآتية الذكر .

ومقتضى هذا النص أنه يلزم توافر شروط ثلاثة في الحكم القطعي حتى يكون الطعن فيه بالنقض جائزا وهي :

أولاً : أن يكون نهائياً .

ثانياً : أن يكون صادرا من آخر درجة .

ثالثاً : أن يكون في جنابة أو جنحة .

والحكم النهائي في مدلول هذه المادة هو الحكم الذي لا يجوز فيه الطعن بطريق عادي ، فلا يقبل الطعن بالنقض في حكم قابل للاستئناف من أي من الخصوم وسواء أكان الاستئناف جائزا لأسباب موضوعية ، أم بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها .

كما لا يقبل كذلك في الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا (١) . وللنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية (م ٤٣٣ إجراءات التي حلت محلها المادة ٣٣ من

(١) من الأحكام الصريحة راجع نقض ١٧/٤/١٩٦٧ أحكام النقض من ١٨ رقم ١٠٤ ص ٥٢٨ عن الطعن بالنقض في حكم غيابي في جنحة صادر من محكمة الجنايات .

القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) . ذلك أن هذا الحكم غير قابل للمعارضة ،
أيا كان نوع العقوبة المقررة ، بل هو حكم تهديدي يستقط بحضور المتهم
أو بالتبض عليه ، فلا محل لأن يعلق حق الخصوم الذين كان الحكم
حضوريا بالنسبة لهم الى أجل غير مسمى . وإذا كان الحكم القيايى
الصادر من محكمة الجنايات فى جنابة البراءة فهو يعد بمثابة حكم نهائى
من وقت صدوره ، وهو ما يدعو الى اباحة الطعن فيه بالنقض فور
صدوره ممن قد يكون صاحب مصلحة فى الطعن كالنيابة بالنسبة للحكم
فى الدعوى الجنائية ، أو المدعى المدني بالنسبة للحكم برفض دعواه
المدنية .

وعلم اباحة الطعن بالنقض عند جواز المعارضة أو الاستئناف الحكمة
فيه واضحة . اذ أنه مع وجود هذا الطريق أو ذاك ، أو كليهما معا يحتفل
الناء الحكم أو تعديله بما يزول معه سبب الشكوى مما شاب الحكم من
خطأ فى القانون أو بطلان فى الاجراءات . والنقض طريق غير عادى
للطعن فى الأحكام فلا تبغى اجازته على أية حال ما دام هناك طريق آخر
عادى للطعن فيها ، كالاستئناف أو المعارضة ، فإن من الأوليات الاجرائية
أن طريق الطعن العادى ، يسبق دائما الطريق غير العادى ، ويعنى عنه
ما دام لا زال مفتوحا . ويرد الى بعد استفادته بشروط معينة .

ومقتضى هذا القول أنه اذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية ،
وغير قابل للمعارضة لأنه حضورى حكما أو حقيقة ، ولا للاستئناف .
لاتفاء شرط من شروط الاستئناف جاز فيه الطعن بالنقض مباشرة ،
ما دامت الواقعة جنحة ، وهذا هو فى الواقع ما كانت تجرى عليه محكمة
النقض فى اضطراد فى ظل قانون تحقيق الجنايات بدون أدنى تردد .
بالنسبة للجرح . وأيضا بالنسبة للمخالفات عندما كان الطعن بالنقض فى
المخالفات جائزا سواء فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، أم فى ظل قانون
الاجراءات الجنائية قبل تعديل صدر المادة ٤٢٠ بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣
لسنة ١٩٥٢ (وهى التى أصبحت المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧
لسنة ١٩٥٩) .

ولم يكن هذا الوضع يثير اعتراضا ولا لبسا ، بل كان طبيعيا متفقا مع المبادئ الأولية في تعيين طرق الطعن الجائزة في الأحكام ، ولكن لم يلبث أن أثير البحث بعد صدور قانون الاجراءات المطالي في جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في جنحة اذا لم يكن الاستئناف فيه جائزا أصلا .

والاستئناف قد لا يكون جائزا رغم ما في الحكم الجزئي من خطأ في تقدير الوقائع ، أو من منازعة صاحب الشأن في ثبوت التهمة ، أو في تقدير العقوبة ما دامت داخلة في حدود النص . وقد يكون الاستئناف جائزا في هذه الأحوال ، ولقد لا يكون ... فهذا لا يعني على أية حال في موضوعنا ولا صلة له به ... لأن محكمة النقض كما هو معلوم محكمة قانون لا وقائع فهي ليست درجة من درجات التقاضي .

انما يصبح الأمر وثيق صلة بما تعالج من أمر عند خطأ الحكم الجزئي في قانون العقوبات ، أو عندما يقع فيه أو في الاجراءات بطلان يؤثر فيه ، ويكون مع ذلك حكما نهائيا ، فما العمل ؟ ... هنا فقط يظهر هذا الاتجاه الجديد لمحكمة النقض بكل ما فيه من جدة ومن أهمية ، والذي نرى أن نعرض له في فصلين : نخصص أولهما للكلام في أسانيد هذا الاتجاه التشريعية بالنسبة للطعن بالاستئناف ، ونخصص ثانيهما للكلام في تطبيقه على نظام الطعن بالنقض .

الفصل الأول

أسانيد هذا المبدأ بالنسبة للاستئناف

ما كان لقضاء النقض أن يتردد ، أو أن يتطور بين اتجاه وآخر ،
لو أن الشارع كان قد أجاز بمباراة صريحة استئناف الحكم الجزئي لكل
ما أجاز فيه الطعن بالنقض من صور الخطأ في القانون الموضوعي
أو الاجرائي ، إذ كان الأمر سيكون سهلا واضحا : وهو أنه على المتظلم من
الحكم أن يطرق أولا طريق الاستئناف ، فإذا لم ينل مبتغاه من تصحيح
الخطأ في القانون الموضوعي أو الاجراءات كان له أن يطرق بعدئذ طريق
الطعن بالنقض بطبيعة الحال .

فموضي السادة ٤٠٢ في شأن احوال الاستئناف

لكن التقنين الاجرائي الحالي جاء في هذه النقطة بالذات — نقطة
استئناف الحكم الجزئي للخطأ في القانون — مشوبا ببعض الغموض ،
وهو الذي كان مدعاة للتردد وليس . ذلك أن المادة ٤٠٢ منه ، بعد
أن عينت الأحكام التي يجوز استئنافها لأسباب موضوعية صرف ، جاءت
في فقرتها الأخيرة تقول « وفيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع
الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة الا بسبب خطأ في تطبيق نصوص
القانون أو في تأويلها » . فأى قانون هذا الذي تشير اليه ؟ ... هل
هو قانون العقوبات ، أم قانون الاجراءات ، أم كلاهما معا ؟ ..

إن الظاهر الذي قد يخطر على البال لأول وهلة هو أنها تشير الى
القانونين معا ما دامت لم تخص أحدهما بالذكر على وجه التحديد
ومن قواعد التفسير ألا يقع دون صيغة التعميم التي قد يجيء بها النص .
لكن هذا الظاهر لا يلبث أن يصطلم — بعد التأمل — بجبلية أمور تعارض
معه وهي :

الأمر الأول

أن الشارع عندما قرر في المادة ٢٠ إجراءات - والتي أصبحت فيما بعد المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ - الخاصة بأوجه الطعن بالنقض أن الطعن يجوز « إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله » إنما قصد الخطأ في قانون العقوبات دون الإجراءات بدليل أنه أورد بعد ذلك مباشرة بإجازة الطعن بالنقض « إذا وقع في الحكم بطلان أثر في الحكم » . فكأنه فصل فصلا تاما بين الخطأ في القانون الموضوعي (قانون العقوبات وما قد يطبقه القاضى الجنائى من قوانين موضوعية أخرى) ، وبين الخطأ في القانون الإجرائى . . . فلم يستعمل عبارة « الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله » الا للإشارة الى القانون الأول دون الثانى . . . ثم رددت نفس العبارة من جديد المادة ٣٠ (أولا) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى حلت محل المادة ٢٠ الملغاة . . . فلماذا يقال بغير ذلك بالنسبة لنفس العبارة عندما وردت - بالفاظها - في المادة ٤٠٢ عن الاستئناف ؟ . . .

الأمر الثانى

ونفس هذا القول يصدق على الطعن بالنقض في أوامر غرفة الاتهام عندما كان نظام غرفة الاتهام لا يزال قائما - وقبل أن يحل محله نظام بمصمشار الاحالة - فان المادة ١٩٥ إجراءات كانت تنص - قبل تعديلها بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ - على أنه لا يكون الا « لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها » ، وقد أشارت الأعمال التحضيرية لهذا النص صراحة الى أن المقصود بهذه العبارة هو الخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله ، دون الخطأ في تطبيق قانون الإجراءات أو في تأويله . .

وقد أكد هذا التأويل نص المادة ١٩٦ التى كانت تقرر أن محكمة النقض « تحكم في الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقي الخصوم . . . فإذا قبل الطعن تميد المحكمة القضية الى غرفة الاتهام معينة الجريمة بالكلية لها الأنفال المرتكبة . . . وهذه العبارة الأخيرة كافية في الدلالة على

أن نية الشارع كانت تصرف الى جمل الطعن في أوامر غرفة الاتهام مقصوراً على حالة الخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله دون غيرها . فهي لم تكن تصور الطعن الا اذا وقع خطأ من غرفة الاتهام في تعيين الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة : وهذا هو جوهر الخطأ في قانون العقوبات دون غيره ، كما يتصور وقوعه من جهة احالة الى محكمة الجنايات .

وقد ذهب محكمة النقض في أكثر من حكم لها الى اعتناق هذا التأويل الأخير دون غيره . فكانت تجيز الطعن بالنقض في أوامر غرفة الاتهام للخطأ في قانون العقوبات ، ولم تكن تجيزه لمجرد الخطأ في قانون الاجراءات ، أى للبطلان في الاجراءات التي اتبعتها غرفة الاتهام ، أولئيب شكلي في الأمر الصادر منها (١) . أما الآن فقد تغير الوضع بعد اذ أصبحت المادة ١٩٥ تنص - بعد تعديلها بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ - على أنه يجوز الطعن في أوامر الاحالة - التي يجوز الطعن فيها - اذا كان الأمر المطعون فيه مبني على مخالفة للقانون ، أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو اذا وقع بطلان في الأمر أو وقع في الاجراءات بطلان أثر فيه . ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع عندما نعالج نظام الطعن في أوامر الاحالة في الباب الأخير .

الأمر الثالث

من المستقر فقها في نطاق الطعن في لأحكام بوجه عام هو أن الخطأ في قانون العقوبات شيء وأن الخطأ في قانون الاجراءات شيء آخر ، وضوابط التمييز بين الخطأ لم تكن يوماً محل خلاف ولا مصدر اضطراب . ونظام الطعن في الأحكام قائم على أساس من التمييز بين كل من هذين الوجهين من أوجه الطعن ، بحيث يكون لكل منهما نطاقه الخاص وحكمه

(١) وكان أول حكم لها في هذا المعنى صادر في ١٩٥٤/١/٢٩ أحكام النقض من ٥ رقم ٢٦٧ ص ٨٢٢ . وقد علقنا عليه في المحاماة عدد يونيه ١٩٥٥ ص ١٦٦٧ وما بعدها . ثم تأيد بأحكام أخرى مثل نقض ١٩٥٦/٣/٥ أحكام النقض من ٧ رقم ٨٦ ص ٢٨٣ و ١٩٥٦/٥/٢٨ ص ٧ رقم ٢١٩ ص ٧٨٧ .

بغير ما تداخل بينهما • وما يؤكد استقرار هذا التمييز أن الشارع المصري رتب على نقض الحكم للخطأ في قانون العقوبات - وما يلحق به من قوانين موضوعية - أثرا يختلف عن ذلك الذي رتب على نقضه للبطلان فيه أو في الإجراءات إذا أثر فيه • فحين تصحح محكمة النقض الخطأ بنفسها في الحالة الأولى وتحكم طبقا للقانون فانها في الحالة الثانية تنقض الحكم وتميد الدعوى الى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين (م ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) •

تأويل آخر للخطأ في القانون المشار اليه في المادة ٤٠٢

هذا كله ثابت مقرر في شأن الطعن بالنقض سواء انصب الطعن على حكم في الموضوع أم على حكم في مسألة أولية مانع من السير في الدعوى • فكيف تكون الحال بالنسبة لاجازة الاستئناف في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية : هل ينبغي أن يبقى الوضع على ما هو عليه إزاء وحدة النص ، ودلالة الأعمال التحضيرية ، واتجاه المبادئ العامة نحو الفصل بين طعن للخطأ في القانون الموضوعي وآخر لخطأ في القانون الاجرائي؟ •••••

كان من الممكن جدا أن يقال ببقاء هذا الوضع ، الا أن محكمة النقض لاحظت أن هذا القول يترتب عليه أن يكون الاستئناف لمجرد البطلان في الحكم أو الإجراءات غير جائز حين يجوز الطعن بالنقض لنفس هذا السبب وحده » ومن غير المقبول أن ينخلق باب الطعن في الحكم بطريق الاستئناف في الأحوال المشار اليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٢٠ (م ٣٠ من ق رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) بينما يبقى الطعن فيها بطريق النقض جائزا ، ولا يوجد مسوغ أو حكمة تشرعية للفرقة بين الحالتين - لما كان ذلك فانه يجب التسوية بين الحالات الثلاث المشار اليها « (١) •

(١) تقصد الخطأ في تطبيق قانون العقوبات ، ثم البطلان في الحكم ، ثم البطلان في الإجراءات إذا أثر في الحكم • راجع نقض ١٩٥٤/١٢/٢ أحكام النقض من ٦ رقم ٨ من ٢٣٧ و ١٩٥٤/١٢/٢١ من ٦ رقم ١١٠ ص ٢٣٧ و ١٩٥٥/١/١١ رقم ١٤٧ ص ١٤٦ و ١٩٥٦/١٠/٢٣ من ٧ رقم ٢٩١ ص ١٠٦١ •

وهذا القضاء يبدو أنه لم يلتزم حرفية النص بقدر ما التزم الرغبة في تحقيق اعتبار على هام ، هو اجازة الطعن بالاستئناف في جميع الأحوال التي يجوز فيها الطعن بالنقض لأنه « من غير المقبول أن ينطلق باب الطعن في الحكم بطريق الاستئناف في الأحوال المشار إليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٠٢ بينما يبقى الطعن فيها بطريق النقض جائزا ، ولا يوجد مسوغ أو حكمة تشريعية للتفرقة بين الحالتين .

* * *

لأن نية واضح الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٢ قد انصرفت فعلا - فيما يبدو لنا - الى تمعد التفرقة بين الحالتين لاعتبارات توخاها . منها أنه نظر نظرة خاصة الى القانون الموضوعي من حيث العناية بطريقة تطبيقه وتأويله ، وبأن يجري ذلك على وجه صحيح ، فميزه على القانون الاجرائي بأن أباح الطعن بالاستئناف للخطأ فيه ، ثم بالنقض لنفس السبب ، حين أنه أراد أن يكون الطعن بالنقض مباشرة للخطأ في القانون الاجرائي وحده دون الاستئناف . وقد قابلنا صدى آخر لهذا التمييز عندما رأينا كيف أن الشارح كان في ذلك الوقت يبيع الطعن بالنقض في أوامر غرفة الاتهام للخطأ في تطبيق القانون الموضوعي وحده دون الاجرائي .

ومن هذه الاعتبارات أنه أراد التضييق من أحوال الاستئناف على قدر الامكان - كقاعدة عامة . وكان اتجاهه في ذلك ملحوظا عبرت عنه نفس المادة ٤٠٢ عندما كانت تقصر استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية في المخالفات وفي الجنح على نطاق محدود ، فكانت تميزه في حالتين فحسب :

اولاهما : من المتهم اذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف ، أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهاً .

وثانيتهما : من النيابة العامة اذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهاً ، وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته .

ثم - وهذا هو الأهم - عندما أضافت في فقرتها الثالثة أنه « فيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها » ، قاصدة بذلك القانون الموضوعي دون الاجرائي ، كما هي القاعدة المضطردة في جميع الأحوال التي استعمل فيها الشارع هذا التعبير ، سواء في حكم المادة ١٩٥ أم في حكم المادة ٤٢٠ التي أصبحت فيما بعد هي المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

ولعل واضح هذه الفقرة الثالثة من المادة ٤٠٢ قدر أنه إذا وقع بطلان في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية ، أو إذا وقع في الاجراءات بطلان أثر في الحكم - في غير حالتى الفقرتين الأولى والثانية من نفس المادة - وأغلق دون الطعن بهذا البطلان باب الاستئناف فتح باب الطعن بالنقض مباشرة . ومحكمة النقض إذا قبلت الطعن للبطلان تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة الجزئية التي أصدرته للحكم فيها من جديد مشكلة من قاض آخر طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٤٣٢ ، فتزول بذلك شكوى المتضرر من الحكم الباطل من أقصر طريق ، ودون ما حاجة به الى سلوك سبيل لاستئناف أولا . ولن تتيح له محكمة الاستئناف - على أية حال - فرصة اعادة المحاكمة على الوجه الذي يجرى أمام المحكمة الجزئية - ومهما وقع في نفس الحكم من بطلان - بل كانت مستترة الدعوى في حدود وضعها الخاص كدرجة ثانية للتقاضى لا تجرى بحسب الأصل تحقيقا ، ولا تسمع شهودا الا في نطاق معلوم .

* * *

أما اذا كان مبنى الطعن وقوع خطأ في القانون الموضوعي دون غيره ، فهنا قد أباح الشارع استئناف هذا الحكم ، لأن المحكمة الاستئنافية قد تصحح الخطأ وتحكم على مقتضى القانون بما ينشئ صاحب الشأن عن ولوج طريق الطعن بالنقض على وعورته ، ومع ملاحظة أنه يجب على الطاعن أن يسلك أولا طريق الاستئناف اذا شاء فيما بعد سلوك طريق الطعن بالنقض . فاذا ما وقعت المحكمة الاستئنافية في نفس خطأ المحكمة

الجزئية فان محكمة النقض كتيبة بعدئذ باصلاحه ، والحكم بمقتضى القانون الموضوعى الصحيح .

وعند اجتماع الخطأ فى القانونين الموضوعى والاجرائى معا فان الوضع كان سيقضى - فى حدود التزام حرفية عجز المادة ٤٠٢ - باستئناف الحكم لاصلاح الخطأ فى القانون الموضوعى فحسب ، والظن فيه بالنقض للخطأ فى القانون الاجرائى فحسب . وواضح من قضاء محكمة النقض أن هذا الوضع ينالها على كثير من القرابة ، وأغلب الظن أنها تساءلت فى هذه الحالة عن أى الطرفين ينبغي أن يسبق الآخر ، وأيهما موقف لأخيه ؟ ... بطبيعة الحال كان الاستئناف سيكون موقفا للنقض لأن هذا الأخير طريق غير عادى فلا يلجأ اليه الا بعد استفاد الطرق العادية . لكن اذا قبلت محكمة النقض الظن فى الحكم الجزئى لبطلان فيه ، أو فى الاجراءات أثر فيه ، أليس من مقتضى ذلك إعادة الدعوى الى المحكمة الجزئية التى أصدرته ؟ ، وعلام اذا كان استئناف هذا الحكم نفسه ، ثم الفصل فى الاستئناف ، مع أن اصلاح الخطأ الموضوعى كان يمكن أن يصدر من المحكمة الجزئية - مشكلة تشكيلا جديدا - عند الحكم فى الدعوى من جديد بعد قبول النقض ؟ ...

هذه الصعوبة العملية كانت ولا ريب ماثلة أمام بصر محكمة النقض عندما أصدرت قضاءها سالف الذكر والذى أرادت به تذليلها . ومع ذلك فقد كانت هذه الصعوبة قائمة - فى صورة أخرى قريبة منها - فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملقى عندما كانت غرفة المشورة درجة ثانية لقاضى الاحالة بالنسبة للموضوع فقط دون القاضون ، وكان لا يجوز الظن بالنقض فى أوامرها الا للخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله دون البطلان فى الاجراءات . فعند اجتماع الخطأ فى القانون مع الخطأ فى الوقائع فى قرار قاضى الاحالة كان الرأى المسائد هو أن الظن بالاستئناف موقف للظن بالنقض ، لأن أولهما طريق عادى على خلاف الثانى الذى هو طريق غير عادى .

وعلى أية حال لسنا ندافع هنا عن الاعتبارات التي حثت بالشارع إلى أن يحاول أن يقصر الطمن بالاستئناف في غير الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٠٢ على حالة الخطأ في القانون الموضوعي دون الاجرائي ، وهو ما أدى في النهاية إلى إمكان القول بافتراض فتح باب الطمن بالنقض مباشرة في الأحكام الجزئية في الجرح إذا كان ميناء البطلان فيها ، أو في الإجراءات إذا أثر فيها ، مع إغلاق باب الاستئناف في نفس هذه الحالة . بل إن الفقرة الثالثة من المادة ٤٠٢ هذه وضعت على عجل عند تعديل قانون الإجراءات في عدة مواضع بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ دون أن تطرح على بساط المناقشة المألوفة ، وربما دون أن يتدبر واضعها جميع النتائج المحتملة لوضعها على النحو الذي صيغت فيه ، خصوصا عند اجتماع خطأ القانون الموضوعي مع الاجرائي في الحكم الجزئي الجائر الطمن فيه بالاستئناف .

ولسنا نشك في شذوذ هذه الوضع وعدم الجدوى في بقاءه ، ولكن نعتقد أنه كان من الأولى مواجهة عيب التشريع مواجهة صريحة بالمطالبة بإجراء تعديل تشرعي لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٢ بدلا من اجتهاد في التفسير بارهاق النص . ارباها قد يقال عنه أن من شأنه أن يسبغ على عبارة واحدة هي « الخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها » مدلولين مختلفين لغير سبب واضح ، اللهم إلا في موضع ورودها في القانون . فيضيق من هذا المدلول مرة - وعلى أساس من القضاء والفقه المستقرين - ثم إذ به يضفى عليه في الثانية اتساعا قد لا يعين عليه قضاء سابق أو قفه سائد .

كما قد لا يعين عليه أيضا صريح نص المادة ٤٢٠ إجراءات التي فصلت بين وجهي الطمن بالنقض وهما مخالفة القانون الموضوعي ؛ أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله كوجه للطمن قائم بذاته ، ثم مخالفة القانون الاجرائي البحث كوجه آخر له نطاقه الخاص وقواعده المستقلة ؛ بالإخص عند قبول الطمن وما يرتبه من آثار ، وهو نفس ما قرره فيما بعد للمادتان ٣٠ ، ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وليس من سبب بعد ذلك للاعتقاد بأن الخطأ في القانون الموضوعي - بآية صورة من صوره - يصح أن يكون قد اختلط في ذهن واضع نص المادة ٤٠٢ بالبطلان في الاجراءات فأدخلهما معا في مدلول عبارة واحدة - وفي مرة واحدة وفي هذه المادة دون غيرها من المواد - بغير سند واضح من الأعمال التحضيرية للنصوص ، فضلا عن رأى سابق مستتر في القضاء والتشريع اقتضى هذا الفصل بين الوجهين والتمييز بينهما تمييزا تاما على النحو الذي وضحتاه .

لقد صححت المحكمة بقضائها هذا - على أية حال - من قصور وضع تشريعي غير قويم ، ولا يعني هنا أن تقرر أنها التزمت دقيق التأويل للنص ، أم تجاوزت حد التأويل الى التعديل ، بقدر ما يعني هنا أن تقرر أن هذا الوضع قد استقر فعلا بين أوضاعنا الاجرائية ، وأنه كان الأساس الذي انتهى بها الى المبدأ الهام الجديد الذي نعالجه الآن وهو أنه « حيث لا يجوز طريق الاستئناف ، لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض » .

ذلك أنها ما دامت قد فتحت بقضائها الآنف الذكر طريق الاستئناف لكل خطأ في القانون ، أو في تطبيقه ، أو في تأويله ، وسواء أكان قانونا موضوعيا أم اجرائيا ، فقد قلضت في نفس الوقت على صاحب الشأن أن يلجأ الى طريق النقض . فإذا لم يجز أمامه طريق الاستئناف فمقتضى ذلك انتهاء كل صور الخطأ في القانون الموضوعي والاجرائي أمامه ، وهو ما يقتضى بالضرورة عدم جواز طريق النقض الذي لا يبنى بدوره الا على احدى صور هذا الخطأ بذاته ، في نفس نطاقه وتطبيقاته ، بدون أدنى منازعة .

ذلك يمثل الهدف الذي كانت تهدف اليه عندما أولت محكمة النقض عبارة « الخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها » كما هي واردة بعجز المادة ٤٠٢ اجراءات هذا التأويل الواسع فجعلتها تنصرف الى الخطأ في القانون الاجرائي كما تنصرف الى الخطأ في قانون العقوبات ،

فمهلت بهذا التأويل السبيل لقضاها هذا الجديد ، والذي يعتبر بذاته نتيجة منطقية لقضاها ذلك السابق .

أو بمارة أخرى كان هذا المبدأ الجديد في شأن جواز الطعن بالنقض أمراً طبيعياً متوقفاً بعد صدور قضاها الذي يبناه في شأن الطعن بالاستئناف . . . فكلما كان الاستئناف جائزاً - للخطأ في قانون العقوبات أو للبطلان في الإجراءات - بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٢ كان النقض بالتالي جائزاً بعد استفاد طريق الاستئناف بمقتضى المادة ٤٢٠ بفقرتها الأولى والثانية - وهى التى أصبحت فيما بعد المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٧ بفقراتها الثلاث - والا فلا .

وفى نفس الوقت قد يجوز الاستئناف فى أحوال معينة ولا يجوز مع ذلك النقض . وهذا أمر طبيعى إذ أن من المبادئ المستقرة أن طرق الطعن غير العادية - كالنقض - ينبغى أن تكون بحسب الأصل أضيق نطاقاً من الطرق العادية كالاستئناف لا أوسع منها نطاقاً . ولو أننا كنا نؤثر أن يكون تقرير هذا المبدأ بتعديل تشريعى صريح لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٢ إجراءات ، حتى لا يقال إن هذه الكيفية فى التأويل قد أرهقت النص وحملته ما لا يحتمله من معنى فى صياغته الراهنة .

وربما أن هذه الفقرة لا تزال على حالها الى الآن ، وذلك رغم تعديل باقى الفقرات بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، حتى وإن تأثرت الى حد كبير بهذا التعديل ، بعد إذ فتح الشارع باب الاستئناف فى الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى جميع أحكام الجنب بوجه عام .

الفصل الثاني تطبيق هذا المبدأ على الطعن بالنقض

من بعد التطبيق

لما كان « تأويل مخالفة القانون أو الخطأ في تأويله أو في تطبيقه » في شأن الاستئناف قد استتب له الأمر على النحو الذي يناه في الفصل السابق ، فلا غرابة بعد ذلك في أن نجد محكمة النقض تقرر في غير ما تردد المبدأ الذي تمالجه في الباب الحالي ، وهو أنه « من المقرر أنه حيث ينسد طريق الاستئناف وهو طريق عادي من طرق الطعن ينسد من باب أولى الطعن بطريق النقض . ومن ثم فإن الطعن على الحكم الجزئي القاضى بتسليم المتهم الى والده أو ولي أمره بطريق النقض مباشرة لا يكون جائزا » .

وفي هذه الدعوى اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه هتك عرض ... الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة وكان ذلك بغير قوة أو تهديد ، وطلبت عقابه بالمادة ٢٦٩ من قانون العقوبات . ومحكمة السويس الجزئية قضت حضورا بأدانة المتهم طبقا لمادة الاتهام ، مع تطبيق المادة ٦٥ وما بعدها من قانون العقوبات التي كانت تقضى بتسليم المتهم الى والده أو ولي أمره يرعى حسني سيره ومنلوكة مستقبلا (١) .

فطعن المحكوم عليه بطريق النقض ، ولكن قضى بدم جواز الطعن استنادا الى ما يلي من الأسباب : « وحيث ان قانون الاجراءات الجنائية اذ نص في المادة ٣٥٤ منه على « أن لا يقبل من المتهم الصغير استئناف

(١) حلت محلها الآن المادة ٩ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث .

الحكم الصادر عليه بالتوقيع أو تسليمه لوالديه أو لمن له الولاية عليه « وأجاز في المادة ٣٥٦ منه استئناف أى حكم آخر يصدر على الصغير بخلاف ما تقبم انما استهدف من ذلك رعاية مصلحة المتهم الحدث بالوقوف باليدوى عند مرحلة أولى لا تحداها لتفاهتها ، اذ من الطبع أن تسليم الصغير لوالديه أو لمن له الولاية عليه لا يضار به ذلك الصغير ، كما لا جدوى من الطعن على حكم صادر بالتوقيع بعد أن وجه بالفعل الى الحدث .

ولما كان من المقرر أنه حيث يسد طريق الاستئناف ، وهو طريق عادى من طرق الطعن ، يسد من باب أولى الطعن بطريق النقض ، فإن الطعن على الحكم الجزئى المظنون فيه والقاضى بتسليم الطاعن الى والده أو ولي أمره بطريق النقض لا يكون جائزا « (١) .

تطبيق على هذا النقض

وهذا الحكم يقتضى وقته قصيرة عنده لتسجيل بعض ملحوظات حتى نجد نطاق المبدأ الذى تضمنه تحديدا كافيا :

فأول ما يلاحظ عليه أنه لا يتضمن تطبيقا خاصا لطاعة معينة من أحوال عدم جواز الطعن بالنقض بل أنه يستند الى مبدأ عام ، وأصل مقرر اعتقته المحكمة وصاغته في صورة واضحة لا تدع مجالاً لالهام ولا ليس بعد الآن ، بعد اذ قررت في جلاء أنه « لما كان من المقرر أنه حيث يسد طريق الاستئناف يسد من باب أولى الطعن بالنقض ٠٠٠ » .

ثم يلاحظ عليه ثانيا أن المحكمة لم تجد فيها بحاجة الى أن تبحث في أمر ماهية تسليم المتهم الحدث الى والده ولي أمره ، وهل يصدر من ضمن العقوبات الحقيقية أم لا ، ومن ثم هل يجوز فيه الطعن بالنقض أم لا ؟ وفى هذا يتضح الفارق بين قضاها الحالى ، وبين قضاها السابق عندما كان يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الجزئية ولو لم يجر فيها

(١) نقض ١٦٥٦/١٢/١٨ احكام النقض من ٧ رقم ٢٥١ ص ١٢٧٢ .

الاستئناف . ففي ظل القضاء القديم كانت مضطرة أن تبحث جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر بمقوبة تهديدية على الحدث في ضوء آخر مختلف عن هذا تماما ، وهو هل تمد العقوبة التهديدية عقوبة حقيقية تخضع للطعن بالنقض ، أم مجرد طريقة من طرق الترية لا تخضع للطعن ؟ ... وكان قضاؤها قد تردد في هذا الشأن ترددا واضحا :-

فقد ذهبت الأحكام القديمة الى رفض قبول الطعن فيها بالنقض « لأن هذه الجزاءات من طرق الترية ، وليست ضمن البيان الرسمي للعقوبات الأصلية والتبعية كما هي مقرررة بالقانون (١) » .

لكنها في أحكام أخرى لاحقة لما تقدم ذهبت على العكس من ذلك الى القول بأن هذه العقوبات تعتبر عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات لصفه تخلف من الجناة هم الأحداث ، لأنه رآها أكثر ملائمة لأحوالهم وأعظم أثرا في تصويم أخلاقهم ، ومن ثم قبلت فيها الطعن بالنقض (٢) .

أما في ظل هذا الاتجاه الجديد فقد اختلف الوضع تماما عما تقدم ، وأضحى المعيار في جواز الطعن في أحكام الأحداث بالنقض مستندا الى أساس من القانون الاجرائي ، لا الموضوعي ، فإذا جاز فيها الاستئناف فقد جاز النقض والا فلا . والقانون الاجرائي قد منع بنص صريح استئناف الحكم الصادر على الحدث بتسليمه الى والديه أو الى من له الولاية عليه ، وأجاز للنيابة استئناف الحكم الصادر عليه اذا حكم بالبراءة أو لم يحكم بما طلبته النيابة ، وكان الحكم على الحدث بإرساله الى مدرسة اصلاحية أو محل آخر ، أو بتسليمه الى غير والديه أو الى غير من له الولاية عليه (م ٣٥٦) . كما منع الحدث نفسه من استئناف الحكم الصادر عليه بالتوقيع أو بتسليمه الى والديه أو الى من له الولاية عليه

(١) تقضي ١٩١٠/٣/١٩ مج ١١ رقم ٧٨ من ٢١٢ ، ١٩١٢/٤/٢٧

من ١٣ رقم ٧١ من ١٤٢ في ١٩١٢/٧/٣١ رقم ١٢٦ من ٢٦٣ .

(٢) تقضي ١٩٢٠/٤/١٧ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤ من ١٦ و ١٩٣٧/١٢/٢٠ ج ٤ رقم ١٣٥ من ١٤٠ .

(٣٥٤م) (١) ولما كان الأمر كذلك فقد جاز الطعن بالنقض في كل ما جاز فيه الاستئناف فحسب ، وبعد استنفاد هذا الطريق الأخير بطبيعة الحال . ثم يلاحظ أخيراً على المبدأ الذي تضمنه هذا القضاء أنه أجاز الطعن بالنقض في كل حكم جزئي يجوز فيه الاستئناف ، حتى ولو لم ينطو الحكم الجزئي على خطأ في أي من القانونين الاجرائي أو الموضوعي ، ما دام قد انطوى الحكم الاستئنافي وحده على مثل هذا الخطأ في القانون . ذلك أن الاستئناف يجوز لأسباب موضوعية صرف كما هو معلوم ، مثل ثبوت التهمة أو عدم ثبوتها ، أو رغبة تشديد العقوبة من جانب النيابة أو تخفيفها من جانب المتهم .

وقد حددت المادة ٤٠٢ - بعد تعديلها بالقرار بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ٢٩٦٢ - نطاق هذا الاستئناف بأنه يكون في أحكام الجنح عموماً وبغير ما قيد ولا شرط ، وفي أحكام المخالفات من المتهم « إذا حكم عليه بغير الترامة والمصارف » . وبأنه يكون من النيابة « إذا طلبت الحكم بغير الترامة وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته » . وفيما عدا هاتين المادتين كان لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها .

فإذا فرض جدلاً أنه جاز استئناف الحكم الجزئي لسبب موضوعي بحت - لا لسبب قانوني - لأنه كان صحيحاً في تطبيق القانون وفي تأويله ، فقد جاز الطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي إذا وقع فيه هو وحده خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله . ذلك أن الضابط في تعيين جواز النقض هو في جواز الاستئناف في ذاته ، بصرف النظر عن أسباب جوازه وهل هي موضوعية أم قانونية . وذلك بغير ما اخلل بالقاعدة العامة في أن الطعن بالنقض يبنى دائماً على أوجه قانونية - لا موضوعية - متصلة بالحكم النهائي وحده .

١١٦ حلت المادة ٤٠ من قانون الأحداث محل المادتين ٢٥٤ ، ٢٥٦ من التقنين الإجرائي .

متابعة قضاء النقض

وتطبيقا لنفس المبدأ نفى أيضا: بأن قرار النائب العام برخص الطلب في الحالة الخامسة من المادة ٤٤١ إجراءات لا يجوز استئنافه أمام غرفة الاحكام - عندما كانت قائمة - ومن ثم فإن الأمر الذي أصدرته غرفة الاحكام بعدم جواز الاستئناف في هذه الحالة يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا « اذ من المقرر قانونا أن الأوامر الصادرة من غرفة الاحكام - بوصفها هيئة استئنافية - والتي يجوز فيها الطعن بطريق النقض هي الأوامر التي تصدرها بناء على استئناف جائز قانونا ، بحيث اذا حظر القانون الاستئناف انطبق تبعاً لذلك باب الطعن بالنقض (١) » .

• • •

وقد طبقت المحكمة القاعدة الآتية الذكر على الطعن بالنقض في الحكم الجزئي الصادر في الدعوى المدنية أيضا ، فأخضعتها لنفس الضابط مقررة أنه لا يجوز للمسئول عن الحق المدني أن يستأنف الحكم الصادر ضده في الدعوى المدنية المقامة عليه بالتبعية للدعوى الجنائية ، متى كان التوضيـح المطالب به لا يزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي .
نهائيا ، وبالتالي لا يكون له الطعن في هذه الحالة بطريق النقض .

وقد وضحت وجهة نظرها في هذا الحكم قائلة : « وحيث انه وفقا للمادة ٢٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية يتبع في الفصل في الدعاوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الإجراءات المقررة بالقانون المذكور ، فتخضع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي للقواعد الواردة في مجموعة الإجراءات الجنائية ، فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها ، ما دام يوجد في مجموعة الإجراءات فصوص خاصة بذلك تتعارض مع ما يتألفه قانون المرافعات المدنية . أما اذا لم يوجد نص في قانون الإجراءات اجنائية فليس ما يمنع من اعمال نص قانون .
نحات .

(١) نقض ١٩٦٢/٢/٢ احكام النقض من ١٢ رقم ١٧٤ .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية لا تعجز للمدعى بالعق المدني أن يستأنف الحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية إذا كانت التوقيضات المطلوبة لا تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي هائيا ، فانه لا يجوز للمسئول عن العق المدني أن يستأنف الحكم الصادر ضده في الدعوى المدنية المقامة عليه متى كان التمييز المطالب به هو قرش صاغ واحد .

وبالتالي لا يكون له الطعن في هذه الحالة بطريق النقض لانه لا يعقل أن يكون الفاع قد أقبل باب الاستئناف في مثل هذه الدعاوى لتفاعة قيمتها ، وفي الوقت ذاته يسمح بالطعن فيها بطريق النقض . ويؤكد هذا النظر أن المادة ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية أباحت للمتهم أن يستأنف الحكم الصادر ضده اذا كان بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات (١) ، في حالة واحدة هي حالة بناء الاستئناف على خطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها .

واذ كان الطعن بالنقض بحسب الأصل جائزا في كل حكم هائي متى كان مبنيا على خطأ في تطبيق القانون ، أو على وقوع بطلان في الحكم فقد كان مفهوم ذلك أن الطعن بالاستئناف في مثل هذه الأحكام لا يكون جائزا إذا كان مبنيا على وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات في حين يكون الطعن بطريق النقض فيها جائزا اذا كان مبنيا على هذا السبب . ولكن هذه المحكمة تلافيا لهذه النتيجة غير المقبولة فسرت الخطأ في التباين الوارد في المادة ٤٠٣ بمعناه الواسع بحيث يشمل أيضا وقوع بطلان في الإجراءات أو الحكم وأباحت الاستئناف لكلا السببين .

وحيث انه من جهة أخرى فان المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، وذلك اذا كانت الأحكام (١) ذلك قبل تعديل هذه المادة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

المطعون فيها مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله في الأحوال المبينة في تلك المادة - ومقتضى ما تقدم أن الظن بالنقض في الطلوى المدنية لا يكون إلا في الأحكام الصادرة من محاكم ثاني درجة ، أما إذا كانت صادرة من محكمة جوية فإن الظن فيها بطريق النقض يكون غير جائز ، (١) .

تطبيق طيه

هذا الحكم سقناه بأكمله لأنه في صميم ما نتالج من أمر ، وقد شرح خطة جواز الظن بالنقض وعدم جوازه ، سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية ، أم بالدعوى المدنية التي كانت محل الظن هنا . وقد وضع النقط على الحروف فلم يبق لنا سوى أن نوجه النظر الى بعض المسائل التي يثيرها .

فهو يثير بادىء ذي بدء مسألة الادعاء مدنيا بقرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فهل يجوز استئناف هذا الحكم باعتبار أن طلبات المدعى المدني غير محددة ولا نهائية أم لا يجوز ؟ . لقد أجابت المحكمة في أحكام سابقة بالسلب على هذا التساؤل (٢) ، وأصرت على السلب في هذا الحكم أيضا استنادا الى نص المادة ٤٠٣ إجراءات الذي جاء عاما فلم يفرق في جواز الظن بين تعويض نهائي وآخر مؤقت . فأصبح من المستتر أنه كلما كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا لم يجز الاستئناف ، حتى ولو وصفت هذه التعويضات بأنها مؤقتة ، وطبقا للمبدأ الجديد قالت انه ما دام الاستئناف غير جائز فالنقض أيضا - من باب أولى - غير جائز .

وهو يثير موضوع خضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي لقواعد المرافعات المدنية . ذلك أن المادة ٢٦٦ إجراءات أوجبت أن « يتبع في الفصل في الطلوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية

(١) نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض من ٧ رقم ١٤٢ من ٤٨٥ .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥٠/١/١ أحكام النقض من ٢ رقم ١٦٩

الاجراءات المقررة بهذا القانون » . الا أنه من المقرر أن قانون المرافعات المدنية يصح أن يعتبر أصلا عاما للاجراءات الجنائية فيرجع اليه لسد قص أو للإعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات . أما اذا نص هذا القانون الأخير على ما يتبع فانه وحده الذي يجرى حكمه ولا يرجع الى غيره (١) ، وذلك مهما كان حكمه مغايرا لقواعد المرافعات المدنية .

وقد وجد هذا الحكم الأخير حجة تعزز قضاءه بعدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية اذا لم يجر فيها الاستئناف في نص المادة ٢٦٦ اجراءات هذه . وهي التي تخضع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي لقواعد الاجراءات دون غيرها بحسب الأصل . كما وجد حجة جديدة تدعم نفس وجهة نظره هذه في المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات المدنية السابق المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ ، التي قصرت الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، دون تلك الصادرة من هذه الأخيرة مباشرة سواء أكان فيها الاستئناف جائزا أم غير جائز .

أو بعبارة أخرى أن قاعدة الاجراءات الجنائية التت بقاعدة المرافعات المدنية التي قررها التشريع صراحة في شأن عدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في الدعوى المدنية ، مادام استئنافه غير جائز . فأصبح هناك تطابق تام بين حكم الدعوى المدنية وهي بين يدى القضاء المدني وحكمها وهي بين يدى القضاء الجنائي في شأن جواز الاستئناف - أو عدمه - وفي شأن جواز النقض بالتالي أو عدمه ، وهو وضع طبيعي .

وأخيرا لقد أثار هذا الحكم المبدا الأصل الذي استند اليه ، والذي كان حجر الزاوية للقاعدة الجديدة - حيث لا يجوز طريق الاستئناف

(١) ومن الأحكام اللاحقة التي اقرت هذا المبدأ نقض ١٩٥٠/٤/٣
أحكام لنقض من ١ رقم ١٥٢ من ٤٧٦ وراجع نقض ١٩٥٦/٤/١٦ من ١٧
رقم ١٦٢ من ٥٦١ .

لا يجوز من باب أولى طريق النقض - فأشار إليه صراحة مبينا كيف
أن المحكمة سبق أن أولت المادة ٤٠٢ إجراءات على الصورة التي بينها
أقفا - تحت ضغط اعتبار على له وجهته - هو ألا يكون الظن بالنقض
في بعض الصور جائزا حين لا يكون الاستئناف كذلك ، ثم إن أولها
طريق للظن غير عادي حين أن ثانيهما طريق عادي . وكانت عبارة الحكم
في هذا الشأن تضمن اقرارا ضمنيا من المحكمة بأنها صححت وضعا
تشريعا غير جائز ولا مقبول كما تقيم وضعا آخر بدا لها جائزا مقبولا ،
أكثر مما التزمت فيه بعرفية النص وصحيح تأويله في ضوء قواعد التأويل .

* * *

وغنى عن القول أن القاعدة التي تقضي بعدم جواز النقض إذا
لم يجر الاستئناف تسرى على الأحكام المبادرة من المحكمة الجزئية
فحسب . أما بعد استيفاد طريق الاستئناف في الأحكام التي يجوز فيها
فانه يجوز بداهة الظن فيها بطريق النقض . وكذلك الحال أيضا بالنسبة
للدعاوى التي تنظر على درجة واحدة فحسب ، كالحكم الصادر من
محكمة الجنايات إذا كان في جنابة ، أو في جنحة مرتبطة بجنابة .

وفي الجلسة إذا كان الحكم قد صدر في جنحة أجملت إلى محكمة
الجنايات لأي سبب من الأسباب فينبغي الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة
جواز الظن بالنقض في هذا الحكم من عدمه . فيجوز بالتالي الظن
في هذا الحكم من المتهم إذا وقع فيه خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ،
أو بطلان في الإجراءات أثر فيه . وكذلك يجوز الظن من النيابة متى
وقع فيه خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله أو بطلان في الحكم أو في
الإجراءات أثر فيه . ذلك أن مثل هذا الحكم لو كان قد صدر من
محكمة جزئية لجاز استئنافه لمجرد الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ،
أو للبطلان في الحكم أو في الإجراءات . ولجوز بالتالي الظن فيه بالنقض
بعد استيفاد طريق الاستئناف .

أما إذا لم يستنفد صاحب الشأن طريق الاستئناف - عندما يكون الاستئناف جائزاً في الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية - فلا يحق له بعدئذ ولوج طريق النقض سواء أكان الحكم الجزئي صادراً في الدعوى الجنائية أم المدنية ، وسواء أكان مبنى الطعن هو مخالفة إلتزامات الموضوعي أم بطلان فيه أم في الإجراءات أثر فيه . فإذا فوت صياحبه الشأن ميعاد الاستئناف فلا يجوز له بعدئذ الطعن بالنقض لأنه لا يكون قد بذل ما في وسعه لإصلاح الخطأ الذي وقع بالطريق العادي الذي كان مفتوحاً أمامه فليس له - بعد - أن يلجأ إلى النقض وهو طريق غير عادي .

لذا قرر حكم ١١ من يناير ١٩٥٥ الآف ذكره أنه إذا كان مما ينهض الطاعن على الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بتخرجه مائتي قرش أنه أخطأ في تطبيق القانون ، فلن استئنافه كان جائزاً طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٢ التي تجيز استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها « فإذا كان الطاعن لم يستأنف الحكم المطعون فيه مع أن استئنافه كان جائزاً ، فإنه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض » (١) .

كما أنه لا يجوز بوجه عام أن يثار في النقض الكلام في الدفوع والطلبات التي لم تكن محل نظر المحكمة الاستئنافية ، ولو كانت مطلية نظر المحكمة الابتدائية ما دام لم يطعن في الحكم الابتدائي بشأنها (٢) . لذا قضى بأنه إذا كان الطاعن لا يوجه طعنه إلى الحكم الاستئنافي الذي قضى به بدم قبول استئنافه شكلاً لرفعه بعد الميعاد ، ولكنه يرمي به إلى الطعن في الحكم الابتدائي الذي قضى في موضوع الطعن ، والذي أصبح نهائياً بدم استئنافه ، فإنه يكون من المتعين رفض الطعن (٣) .

(١) نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض من ٦ رقم ١٤٧ من ٤٤٦ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٢/١ أحكام النقض من ٥ رقم ٩٦ من ٢٠٠ .

(٣) نقض ١٩٤٩/١٢/١٢ أحكام النقض من ١ رقم ٤٩ من ١١٤ .

فيص

ويجوز في نهاية المطاف أن تلخص نقاط هذا المبدأ التفاضلي في أربع وهي :

أولاً : أن استئناف الحكم الجزئي في مواد الجنب جائز دائماً إذا وقع فيه .

(أ) خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله .

(ب) بطلان في الحكم .

(ج) بطلان في الاجراءات إذا أثر فيه ، وبصرف النظر عن جواز استئنافه لأسباب موضوعية أو عدم جوازه . أما في مواد المخالفات فإن الاستئناف يجوز في أحوال معينة ينص عليها المادة ٤٠٢/٢ معدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ لكن الطعن بالنقض فيها غير جائز على أية حال .

ثانياً : أنه إذا لم يكن استئنافه جائزاً لأي سبب من الأسباب القانونية ولا الموضوعية لم يجوز فيه الطعن بطريق النقض ، ولو توافقت فيه أسبابه القانونية . فالنقض يجوز فيما يجوز فيه الاستئناف فحسب ، ويرصد استفاد هذا الطريق الأخير (لا بعد تقويت ميعاده) .

ثالثاً : أن هذه القاعدة تسري على الحكم الصادر في الدعوى الجنائية ، كما تسري أيضاً ، ونفس حدودها ، على الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في الدعوى المدنية المرفوعة أمامها بالتبعية للدعوى الجنائية (١) .

وأبداً : أن هذه القاعدة تسري أيضاً على القرارات الصادرة من سلطة الاحالة وهي حالياً مستشار الاحالة - بوصفها هيئة استئنافية ، فإن الأوامر التي تقبل الطعن بالنقض هي الأوامر التي تصدرها بناء على

(١) راجع نقض ١٩٦٧/٤/١٧ احكام النقض س ١٨ رقم ١٠١ ص ٥٢٧ .

استئناف جائز قانوناً ، بحيث اذا حذر القانون الاستئناف اطلق تبعا لذلك باب الطعن بالنقض (١) .

وقضى الحل ينطبق اذا حذر القانون استئناف أى أمر من أوامر النيابة ، فانه لا يجوز بالتالى الطعن فيه بطريق النقض ، كما لا يجوز الطعن بالنقض فى الأمر الصادر من سلطة الاحالة فى شأنه .

فاذا كان القانون لا يجيز الطعن فى أمر النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية بطريق الاستئناف أمام غرفة الاتهام ، فانه استئناف الأمر المذكور يكون غير جائز . وهو بهذا الاعتبار ، وعلا بالمادة ٢١٢ اجراءات ، لا يمكن أن ينشئ للطعن حقا فى أن يسلك طريقا استثنائيا للطعن فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام فى شأنه ، فيكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز أيضا (٢) وما يسرى على أوامر غرفة الاتهام يسرى بطبيعة الحال على أوامر مستشار الاحالة .

وهذا الموضوع — موضوع الطعن فى أوامر الاحالة وفى الأوامر بالا وجه لاقامة الدعوى — يستحق لفرط أهميته العملية البالغة دراسة موسعة على حدة ، لذا خصصنا له الباب المقبل .

(١) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ احكام النقض من ١٤ رقم ٤٨ ص ١٧٤
و ١٩٦٤/١/٢٠ من ١٥ رقم ١٥ ص ٧١ .
(٢) نقض ١٩٦٠/٢/٢ احكام النقض من ١١ رقم ٢٩ ص ١٤٢ ر

الباب الرابع

الطعن في أمر الإحالة

وفي الأوامر بالوجه لإقامة الدعوى

تمهيد

أوامر الاحالة قد تصدر من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق الى المحكمة الجزئية ، أو من أيها الى مستشار الاحالة ، ومن هذا الأخير الى محكمة الموضوع التى قد تكون هى محكمة الجنايات أو المحكمة الجزئية بحسب الأحوال . وقد نظمت ذلك المادتان ١٧٧/٢ ، ١٧٨ ، وقد أصبحت أولاها تنص - بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ - على أنه اذا رأى مستشار الاحالة أن الواقعة جنحة أو مخالفة يأمر بإحالتها الى المحكمة الجزئية ، ما لم تكن من الجنب التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر - عدا الجنب المضره بأفراد الناس - فيحيلها الى محكمة الجنايات .

وكانت المادة ١٧٨ بعد تعديلها بنفس التشريع تنص على أنه « اذا رأى مستشار الاحالة أن الواقعة جنائية وأن الادلة على المتهم كافية يأمر بإحالة الدعوى الى محكمة الجنايات » .

واذا وجد شك فيما اذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة فيجوز له أن يأمر بإحالتها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه . وفى جميع الأحوال اذا تبين له أن الجناية تدخل فى اختصاص المستشار الفرد يأمر بإحالتها اليه » .

والجنايات التى كانت تحال الى المستشار الفرد هى - طبقا للمادة ١/٣٦٦ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ - الجنايات المنصوص عليها فى المادتين ٥١ ، ٢٤٠ من قانون العقوبات (جنابات العود المتكرر والضرب المفضى الى عاهة مستديمة) ، وفى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر والقوانين المعدلة له ، ما لم تكن هذه الجناية مرتبطة ارتباطا غير قابل للتجزئة بجنابة أخرى غير ما ذكر

فتكون محكمة الجنايات المشكلة من ثلاثة مستشارين هي المختصة بنظر الدعوى برمتها • فالدعوى في النهاية تحال الى محكمة الجنايات أو المستشار الفرد بناء على أمر من مستشار الاحالة (م ٣٧٣ / ١ معدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) • ثم ألغى نظام المستشار الفرد من أساسه بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ لاعتبارات لها وجاهاها (١) •

• • •

وبسبب الوضع الحالي للأمور يمكن تلخيص قواعد الطعن في أوامر الاحالة في أربع عامة على النحو الآتي :

أولا : أن كل قرار بالاحالة صادر من النيابة لا يجوز الطعن فيه • أية كانت الجهة المطالة اليها الدعوى •

ثانيا : أن كل قرار بالاحالة الى مستشار الاحالة لا يجوز الطعن فيه ، أية كانت الجهة المطالة منها الدعوى •

ثالثا : أن كل قرار بالاحالة الى محكمة الجنايات لا يجوز الطعن فيه •

رابعا : اذا لا يتبقى من قرارات الاحالة ما يجوز فيه الطعن غير القرار باعتبار الجناية جنحة أو مخالفة للخطأ في تطبيق القانون أو تأويله ، وهذا يجوز - ابتداء - استئنافه اذا صدر من قاضي التحقيق • وقد نصت على ذلك المادة ١٦٤ / ١ اذا أصبحت - بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ - تنص على أنه « للنيابة العامة وحدها استئناف الأمر الصادر - بالاحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة طبقا للمادتين ١٥٥ ، ١٥٦ » • ويرفع الاستئناف طبقا للمادة ١٦٧ معدلة بنفس القانون الى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة الا اذا كان الأمر المستأنف صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى في جنحة فيرفع الاستئناف الى مستشار الاحالة • ويفصل في الاستئناف على وجه الاستعجال •

(١) للمزيد راجع مؤلفنا في « مبادئ الاجراءات الجنائية » طبعة ١٢ سنة ١٩٧٦ ص ٤٨١ - ٤٨٢ •

... واستئناف مثل هذا الأمر لا يثير صعوبة عملية تذكر لأن الاستئناف قد يبنى على أسباب موضوعية كما قد يبنى على الخطأ في القانون ، أو على البطلان في الإجراءات . ثم إن نظام قاضى التحقيق يرمته معطل عملا تمطيلا شبه تام ، لأنه في تشريعنا الراهن نظام استثنائى بحث نصت عليه المادة ٦٤ عندما قررت - بعد تعديلها بالقانونين رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ و ١١٣ لسنة ١٩٥٧ - أنه إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنائيات أو الجنح . . . أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر الى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تغلب الى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد القضاة لمباشرة هذا التحقيق .

أما إذا صدر الأمر باعتبار الجناية جنحة أو مخالفة من مستشار الاحالة فإن : لظن فيه يكون بطريق التقض دون غيره . ويرتدى الظن عندئذ أهمية خاصة من الوجهتين العملية والفقهية . من الوجهة العملية لأن مستشار الاحالة هو حاليا السلطة الأصلية في احالة الجنائيات الى محاكم الجنائيات بعد اذ خلف في هذا الشأن غرفة الاتهام بصدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، وقد خلفت هذه الأخيرة قاضى الاحالة بصدر التقنين الاجرائى الراهن رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

ومن الوجهة الفقهية يرتدى هذا الظن أهمية خاصة لأن هذا الظن بالتقض طالما أثار جملة اعتبارات متعارضة ودقيقة . وتطور تشريعنا الاجرائى في شأنه أكثر من مرة ، وعرف أكثر من نظام . وكان مناط البحث دائما هو هل ينبغى أن يباح مثل هذا الظن لمخالفة القانون الموضوعى وحده ، أم ينبغى أن يباح لمخالفة القانون الموضوعى ، وفي نفس الوقت للبطلان في أمر الاحالة ، أو في الإجراءات التى سبقته اذا وقع فيها بطلان اثر في الأمر ؟ . . .

ولما كان هذا البحث وثيق صلة بنظام الاحالة في الجنائيات بوجه عام ، كما هو وثيق صلة بنظام الظن في الأحكام ، لذا رأينا أن نعرض

في الباب الحالي لدراسة تطور نظام الطمن في أوامر الاحالة التي يجوز فيها الطمن بالنقض ، وهي الأوامر باعتبار الجناية جنحة أو مخالفة وبإحالتها بالتالي على هذا الوصف الى المحكمة الجزئية ، وذلك في فصول أربعة على النحو الآتي :

الفصل الأول : نخصه لدراسة نظام هذا الطمن في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى •

الفصل الثاني : نعالج فيه نظام هذا الطمن كما كان قائما في ظل قانون الاجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وقبل تعديله بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ •

الفصل الثالث : نعرض فيه لنظام هذا الطمن كما هو قائم حاليا في ظل القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ •

الفصل الرابع : نعرض فيه لقواعد الطمن في الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، حيث أن هذا الأمر يمثل الوجه المقابل للتصرف في الدعوى ، فضلا عن خضوعه لنظام مشترك في أغلب قواعده مع نظام الطمن في أوامر الاحالة ، وبوجه خاص من ناحية أوجه الطمن •

الفصل الأول

الظمن في أوامر الإحالة

في ظل قانون تحقيق الجنايات

كانت القاعدة التي قررتها المادة ١٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الملحق رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ صريحة في « أن الأوامر التي تصدر من قاضي الإحالة تكون غير قابلة لظمن ما ، وهذا غير ما جاء في المادتين ١١ و ١٢ » .

وطبقا للمادة ١٣ من القانون المذكور — معدلة بالمرسوم بقانون الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٦٢ — كان لايجوز للنائب العام الظمن بالنقض في الأمر الصادر من قاضي الإحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، أو في الأمر الصادر منه بإعادة القضية الى النيابة لأن الأفعال المسندة الى المتهم لا تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة « الا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها (١) » .

وطبقا للمادة ١٤/٢ منه كان ينبغي عند قبول الظمن أن « تמיד محكمة النقض القضية الى قاضي الإحالة معينة الجريمة المكوفة لها الأفعال المرتكبة » .

وكانت غرفة المشورة درجة ثانية لقاضي الإحالة بالنسبة للموضوع فقط ، وعند الظمن من النائب العمومي أو من المدعى بالحق المدني في أمر قاضي الإحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة (م ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي وضعت بمقتضى القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤) ، أو بالتجنيح (م ٤ من المرسوم بقانون الصادر في ١٩

(١) وكان الظمن بالنقض للخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله في أوامر قاضي الإحالة معتبرا من اختصاصات النائب العام الاستثنائية كما هي الحال اليوم بالنسبة للظمن منه في أوامر مستشار الإحالة .

أكتوبر سنة ١٩٢٥ (١) . وكان لا يجوز الطعن في أوامرها بالنقض هي الأخرى إلا للخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ، دون البطالان في الاجراءات .

فالأصل كان عدم اجازة الطعن في أوامر الاحالة بالنقض . بل ولا حتى طبقا للمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات الملغى « أمام المحكمة المختصة بالنظر في أصل الدعوى » . إلا أنه كان للمتهم بطبيعة الحال « أن يثبت أن الواقعة التي انبثت عليها الاحالة لا يترتب عليها عقوبة » .

وكان هذا الأصل - وهو عدم جواز الطعن في أوامر الاحالة - متفرعا بدوره عن أصل آخر أعم منه ، وهو أن أوجه البطالان الذى يقع في الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة كانت كلها لا تصلح سببا للطعن الا اذا طعن فيها أولا أمام محكمة الموضوع . فلم تكن - من باب أولى - تصلح أساسا لطعن مستقل بالنقض عند التصرف في الدعوى بالاحالة الى محكمة الموضوع ، أو بالأمر فيها بأن لا وجه لاقامتها .

ذلك أن هذه الأوامر كانت لا ترقى في نظر الشارع الى مرتبة الأحكام النهائية ، فلم يماثلها على قدم المساواة معها ، بما يترتب على ذلك من نتيجة حتمية وهي تضخم الطعون بالنقض بنسبة كبيرة قد تؤدى الى عرقلة اجراءات المحاكمة ، وفيما يتعلق بأمور اجرائية بحث سوف يطرح بحثها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها أولا ، ما دام مآل الدعوى بطبيعته اليها . أما اذا كان الأمر صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فهو أقل خطورة على أية حال من أى حكم نهائى بالأدانة ، أو حتى من أى حكم بالبراءة ، فضلا عن أنه بطبيعته عرضة للمدول عنه اذا ظهرت أدلة أو حتى مجرد دلائل جديدة .

(١) وكانت عبارة المادة ٤ من المرسوم بقانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ كالتالى « للنائب العمومى أن يطعن أمام محكمة استئناف مصر منعقدة بهيئة محكمة نقض وإبرام في الأمر الصادر من غرفة المشورة طبقا لهذا القانون . غير أن هذا الطعن لا يجوز إلا للخطأ في تطبيق نصوص هذا القانون أو تأويلها ... »

أما استثناء من ذلك للأصل كان القانون القديم يبيح الطعن بالنقض في أوامر قاضي الاحالة في أضيق نطاق ممكن . فجعله قاصرا على الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، أو باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة ، أو بتجنيحها ، دون الأمر بالاحالة الى محكمة الجنايات . وجعله قاصرا على حالة الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله دون البطلان في الاجراءات . وجعله يرفع مباشرة الى محكمة النقض - ودون مروره بفرقة المشورة - ما دام مبناه الخطأ في القانون لا في تقدير الوقائع - اختصارا للاجراءات . وجعله من اختصاصات النائب العام الاستثنائية ، أى يباشره بنفسه أو بتفويض خاص ، وحرّم منه من عداه من الخصوم جميعا (راجع م ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الملقى) .

واستثناء من ذلك أيضا أباح القانون القديم الطعن بالنقض في أوامر غرفة المشورة ، بعد استئناف الأمر الصادر من قاضي الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو بالتجنيح ، لكن فصب بسبب الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله دون غيره من الأسباب ، ومن النائب العام وحده أيضا ودون بقية الخصوم . وقد قرر الشارع هذا الاستثناء وذلك رغبة منه في توحيد طريقة تفسير القانون الموضوعي وتطبيقه ، سواء أمام قضاء الموضوع أم أمام سلطات التصرف في التحقيق الابتدائي ، دون رغبة في افساح المجال في وجه الطعون الاجرائية البحث . وكذا قضاء النقض في ظل القانون القديم يسير على هذه القواعد لا يبعد عنها ، ومن عباراته في هذا الشأن :

- أنه لا يجوز لمحكمة النقض أن تبحث في خطأ الاجراءات التي حصلت أمام النيابة ، أو قاضي الاحالة ، لأنه من المقرر أن محكمة النقض ليس من اختصاصها الا البحث في الحكم المطعون فيه ، وفي الاجراءات والرافعات التي حصلت أمام المحكمة التي أصدرته ، فلا يمكن اذن لمحكمة النقض أن تبحث في الاجراءات السابقة على ذلك الا اذا طعن فيها أمام محكمة الموضوع (١) .

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٠٨ مج ١٠ نس ١٩ رقم ١٩ .

- أنه لا يصح أن تنظر محكمة النقض إلا في إجراءات الهيئة التي حكمت في الدعوى ، وكل طعن في إجراءات هيئة غير هذه ، مثل إجراءات البوليس والنيابة أثناء تحقيق القضية ، أو قاضى الاحالة عند نظرها ، لا يصح عرضه على محكمة النقض (١) .

- أنه اذا وجد في أمر الاحالة قصور وجب على المتهم لفت نظر محكمة الموضوع الى استيفائه بما لها من السلطة في ذلك ، فان لم تفعل فلا يجوز فيه الطعن بطريق النقض (٢) .

- أنه لا محل لبحث وجه الطعن المبني على بطلان الاجراءات التي أحيل الطاعن بمقتضاها الى محكمة الجنايات ما دام الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع أى اعتراض بشأن هذه الاجراءات ، وليس له أن يعتذر عن هذا السكوت بأن الأمر متعلق بالنظام العام (٣) .

وهكذا كان رأى مستترا على أن الطعن بالنقض في أوامر قاضى الاحالة يبنى على مخالفة قانون العقوبات ، أو الخطأ في تأويله أو في تطبيقه فحسب . ومن ذلك بوجه خاص الخطأ في تكييف الواقعة ، باعتبارها جنحة بدلا من جناية ، واحالة الدعوى بالتالى الى المحكمة الجزئية بدلا من محكمة الجنايات . أما النemy بالبطلان في إجراءات الاحالة أو التحقيق الابتدائى فلم يكن يصلح لأن يكون موضوعا لطعن قائم بذاته ، قبل الفصل في موضوع الدعوى ، وهو النظام الذى استبقاه في جوهره المقتنين الاجرائى الصادر في سنة ١٩٥٠ على ما سيرد بيانه في الفصل المقبل .

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ١٨٩ .
(٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٢٦ مج س ٢٧ رقم ٥٣ و ٧ أبريل سنة ١٩٢٦ المحاماة س ٧ رقم ٤٥٥ .
(٣) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ رقم ٢٠٨٧ س ٤٦ ق .

الفصل الثاني

الظمن في أوامر جهة الإحالة

في ظل التقنين الإجرائي قبل تعديله

نظم التقنين الإجرائي رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ الظمن بالنقض في أوامر الإحالة في المود من ١٩٣ من ١٩٥ منه • وكان نصها قبل تصديدها بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٣ على النحو الآتي :

المادة ١٩٣ : للنائب العام وللجنة عليه ولللمسعي بالحقوق المدنية الظمن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى •

المادة ١٩٤ : للنائب العام الظمن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بإحالة الجناية الى المحكمة الجزئية ، أو بأن الواقعة جنحة ، أو مخالفة •

المادة ١٩٥ : لا يجوز الظمن المذكور في المادتين السابقتين الا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها • ويحصل الظمن بالأوضاع وفي المواعيد المقررة للظمن في الأحكام بطريق النقض •

تأويل الخطأ في القانون الوارد بالمادة ١٩٥

ومع أن المادة الأخيرة منها جاءت صريحة في أنه « لا يجوز الظمن المذكور في المادتين السابقتين الا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها » الا أن بعض الآراء قد أثار شكاً هاماً حول مدلول هذه العبارة كما وردت في المادة ١٩٥ عندما ذهب الى التقرير « بأن حالة بطلان القرار أو الاجراءات تدخل في عموم النص على الخطأ في القانون بمعناه الواسع (١) » •

(١) توفيق الشاوي « فقه الاجراءات » فقرة ٣٧٢ ص ٤٣٥ ، ٤٣٦

وهذا الرأي يلاحظ عليه ابتداءً أن من المستقر المتعارف عليه أن عبارة « مخالفة القانون » *violation de la loi* تعني مخالفة القواعد الموضوعية نالحت ، لا الاجرائية . أى تلك الواردة في قانون العقوبات أو غيره من القوانين الموضوعية التى قد يقتضى الأمر أن تطبقها المحاكم الجنائية ، مثل القانون المدنى أو التجارى أو قوانين الضرائب أو الجنسية . ومع ملاحظة أنه قد ترد في نفس قانون الاجراءات الجنائية قواعد موضوعية كثيرة ، أو في حكم الموضوعية مثل قواعد تقادم الدعوى أو العقوبة المفضى بها . والخطأ في تطبيقها *fautive application* هو تطبيق قاعدة قانونية على الواقعة لا تنطبق عليها . أما الخطأ في التأويل أو التفسير *mauvaise interprétation* فهو اعطاء النص القانونى معنى غير معناه الصحيح . وجلى أن مخالفة القانون ، والخطأ في تطبيقه وفي تأويله ، انما هي مظاهر ثلاثة لأمر واحد هو الخطأ في القانون .

— وتطبيقات مخالفة القانون أو الخطأ فيه متعددة :

فمنها الخطأ في التكييف القانونى ، أى في اعطاء الوقائع التى اعتبرها الحكم ثابتة وصفها القانونى الصحيح ، بأن يعتبر الحكم جريمة واقعة لا عقاب عليها ، أو جنائية واقعة تعد في حكم القانون جنحة أو مخالفة ، أو جنائية تخضع لنص معين فيه جنائية تخضع لنص آخر ... وهكذا .

والخطأ في التكييف القانونى قد يكون مصدره تفهم نص القانون على وجه يخالف الواقع بأن يدخل الحكم في تكوين الجريمة عنصرا دخيلا عليها ، أو يستبعد من تكوينها عنصرا لازما لها كما هي معرفة به في القانون ، سواء أكان ذلك متعلقا بالفعل المادى ، أم بالنتيجة ، أم بالضرر ، أم بالقصد الجنائى ، أم بالسببية . كما قد يكون مصدر الخطأ أن يعتبر الحكم أن واقعة معينة مسلما بشبوتها تصلح لأن تكون في الجريمة الركن الذى يتطلبه القانون فيها ، أو لا تصلح على خلاف المطلوب .

ومن هنا الخطأ في توقيع العقوبة إما كان نوعه ، كما أن منها الخطأ في تطبيق القوانين الأخرى التى تختص المحاكم الجنائية بتطبيقها فى

المسائل الأولية دائما ، وفي المسائل الفرعية أحيانا ، إذ أن المحكمة مطالبة
بذهة بالتثبت من النص الواجب تطبيقه في الدعوى : وبطبيقه على
وجهه الصحيح .

هذا بالنسبة لمخالفة القانون أو الخطأ فيه ، أما البطلان في الاجراءات
فهو الجزاء الذي رتبته القوانين على مخالفة القواعد والاجراءات التي
أوجب على المحاكم مراعاتها ، بحيث يصير الاجراء الباطل عديم الأثر
غير مرتب ما قد يترتب على الاجراء الصحيح من آثار قانونية . وبالبطلان
في الحكم أو في الاجراءات لا يكون الا لمخالفة القانون أو للخطأ في
تطبيقه أو في تأويله ، لذا ذهب الرأي المخالف الى أن عبارة « الخطأ في
تطبيق نصوص القانون أو في تأويله » الواردة في المادة ١٩٥ اجراءات
تشمل أيضا البطلان في الحكم أو في الاجراءات .

الا أن الرأي مستقر أيضا في نطاق الطعن بالنقض - في الأحكام
بوجه عام - على أن اصطلاح البطلان في الحكم أو في الاجراءات مقصور
على البطلان المترتب على مخالفة القواعد الاجرائية البحث المتعلقة بالتحقيق
والمحاكمة والأحكام - بما في ذلك قواعد صحتها وشروط تسيبها -
والطعن فيها . . . كما هي واردة في قانون الاجراءات الجنائية . وأحيانا
في قانون المرافعات المدنية وبالقدر الذي يحتاج اليه القاضى الجنائى ،
دون القواعد الموضوعية . ونظام الطعن في الأحكام قائم على أساس من
التمييز بين كل من هذين الوجهين من أوجه الطعن بحيث يكون لكل
منهما نطاقه الخاص ، وحكمه بغير ما تدخل فيما بينهما (١) ، وذلك سواء
في بلادنا أم في فرنسا .

وقد أكدت ذلك صراحة المادة ٤٢٠ من تشرينا الاجرائى العالى
التي حلت محلها المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ عندما نصت
على أن الطعن في الأحكام بوجه عام يكون : -

(١) راجع مثلاً محمد مصطفى القلى « شرح قانون تحقيق الجنابات »
ص ٥٥٠ وعلى زكى العرابى « المبادئ الأساسية » ج ١ فقرة ٥٢٧ ،
ص ٢٥١ - وفقرة ٥٢٨ ص ٢٥٢ وبالنسبة للنقض المدنى حامد فهمى
ومحمد حامد فهمى فقرة ١٨٢ وما بعدها ص ٤١٨ وفقرة ٢٠٢ وما بعدها ،
ص ٤٦٢ - ٤٦٧ .

أولاً : إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون ،
أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

ثانياً : إذا وقع بطلان في الحكم .

ثالثاً : إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم .

وليس أدل على أن حالة الطعن لمخالفة القانون الموضوعي تختلف
عن حالة الطعن للبطلان في الحكم أو في الإجراءات إذا أثر في الحكم ،
وأن لكل حالة منهما نطاقها الخاص بها ، دون ما تداخل مع نطاق الحالة
الأخرى — ولا اختلاط به — ما نصت عليه المادة ٣٩ من نفس القانون
من أنه « إذا كان الطعن مقبولا وكان مبنياً على الحالة الأولى المينة
بالمادة ٣٥ تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون . وإذا كان
مبنياً على الحالة الثانية في المادة المذكورة تنقض المحكمة الحكم وتعيد
الدعوى الى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من
قضاة آخرين ، ومع ذلك يجوز عند الاقتضاء إحالتها الى محكمة أخرى » .

وليس بعد ذلك مغايرة بين حكم كل من العالين ، أن الشارع
رتب على نقض الحكم في احدهما أثراً يمايز ذلك الذي رتب على نقضه
في الأخرى ، وورس للإجراءات في أولاهما خطأ للسير يختلف عن ذلك
الذي رسمه في ثانيتهما .

فضلا عن ذلك فإن قصر حق الطعن بالنقض في أوامر غرفة الاتهام
— عندما كانت قائمة — على حالة الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله
دون غيرها ، كان واضحا من نفس عبارة المادة ١٩٥ « لا يجوز الطعن
المذكور في المادتين السابقتين إلا لخطأ في تطبيق نصوص القانون
أو تأويلها ... » والا فلماذا استعملت أداة الاستثناء « إلا » وما الوجه
الذي أرادت استثناءه من جواز الطعن ان لم يكن هو الوجه الآخر
المشار اليه في المادة ٤٢٠ — التي أصبحت فيما بعد هي المادة ٣٥ من
القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — والتي حددت أوجه الطعن ، ومعنى به

البطلان في الأمر أو في الاجراءات ؟ ... وتزيد هذا المعنى وضوحا مقابلة هذه العبارة بعبارة المادة ٢٠ التي اجازت الطعن في الأحكام بوجه عام في الحالين معا ، وان رتب المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على قبول الطعن في كل منهما أثرا مستقلا عنه في الحالة الأخرى .

وقد جاءت الأعمال التحضيرية لهذه النصوص لا تدع مجالا للغموض في هذا الشأن . فقد كانت المادة ٢١٥ من قانون الاجراءات الحالي وهي أصل المادة ١٩٣ ، خالية في مبدأ الأمر من كل تخصيص ومقررة أنه « يجوز للنائب العمومي وللمدعي بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من غرفة المشورة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى » . لكن لجنة التنسيق رأت أن تضيف الى المادة عبارة « وذلك لخطأ في تطبيق القانون أو تأويله » بما تضمنه من معنى رغبة قصر الطعن على حالة معينة دون غيرها . وقالت في تقريرها أن هذه العبارة لازمة لبيان حدود حق الطعن المخول للنائب العمومي وللمدعي المدني (١) .

تضاف الى ذلك اعتبارات عملية هامة . منها أن قبول الطعن بالنقض في حكم من الأحكام ، اذا كان ميناه بطلان الاجراءات أو الحكم ؛ يقتضى اعادة الدعوى الى الجهة التي أصدرت الحكم لمطعون فيه لنظر موضوعها من جديد طبقا للاجراءات الصحيحة أمام هيئة أخرى . وقد أراد التشريع التقديم مفادة ذلك بالنسبة لأوامر قاضى الاحالة وغرفة المشورة معا ؛ بما يترتب عليه من احتمال الأمر من الهيئة الجديدة بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد صدور الأمر بالتجنيد ؛ أو بأن الواقعة جنحة أو مخالفة من الهيئة السابقة أو بالعكس ... والدعوى مع ذلك لا زالت في مرحلة الاحالة لم تصل بعد الى محكمة الموضوع .

ومنها أن القانون كان يريد في ذلك الوقت أن يتفادى إيجاب تسبب الأمر بالتجنيد ، أو باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة ، الا بما تقتضيه

(١) تقرير لجنة التنسيق ص ٦١ . والمذكرة الإيضاحية للمادة صريحة أيضا في هذا المعنى وكذلك تعليمات النيابة بشأن تنفيذ قانون الاجراءات بند ١٢١ ، ١٢٢ .

العال من ذكر البيانات الضرورية ، وعناصر الأمر من ناحية تطبيق القانون دون تعرض لمبررات الاحالة موضوعا من ناحية مناقشة قيمة الأدلة المطروحة . وذلك مع أنه لو كان قد أباح الطعن في هذه الأوامر لبطان فيها لأوجب تبسيها ، ولكافت تسوغ بالتالى مراقبة الأسباب والنمى عليها بالقصور أو خطأ الاسناد أو فساد الاستدلال ... شأن الأحكام فى الموضوع ، وهو ما لم يكن يجد له مبررا ما دام لم يفصل فى موضوع الدعوى بعد بحكم نهائى .

يضاف الى ذلك اعتبار قانونى أخير مستمد من المادة ١٩٦ إجراءات التى نصت على أنه تحكم محكمة النقض فى الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقى الخصوم « فاذ قبل الطعن تميد المحكمة القضية الى غرفة الاتهام معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة (١) » . وهذه العبارة الأخيرة وحدها كافية فى الدلالة على أن نية الشارع كانت تصرف الى جعل الطعن المشار اليه فى المواد السابقة عليها وهى المواد من ١٩٣ الى ١٩٥ ، مقصورا على حالة الخطأ فى تطبيق القانون الموضوعى او فى تأويله دون غيرها ، فجعل من اختصاص محكمة نظر الطعن « أن تميد القضية الى غرفة الاتهام معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة » ... أو بعبارة أخرى أن واضع النص لم يتصور الطعن الا اذا وقع خطأ من غرفة الاتهام فى تعيين الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة . وهذا هو جوهر الخطأ فى القانون الموضوعى دون غيره كما يتصور وقوعه من غرفة اتهام .

هذه الاعتبارات مجتمعة لم تكن تدع مجالا للشك فى أن واضع التشريع الاجرائى الحالى لم تدبر منه ؛ فى شأن أسباب الطعن فى أوامر الاحالة بوجه عام ؛ سوى رغبة الابقاء على الوضع الذى كان قائما على حاله دون تغيير . فلم يتغير النص الا بالتدبر الذى اقتضاه حلول غرفة

(١) وهذا النص استعمل نفس عبارة المادة ٢/١٤ من قانون تشكيل محاكم الجنائيات اللنى وهو ما يفيد علالة على ما تقدم رغبة واضع تشريع سنة ١٩٥٠ فى الابقاء على الوضع الذى كان قائما فى هذا الشأن دون تغيير .

الاثام — كسلطة احالة الى محكمة الجنایات — محل قاضی الاحالة كدرجة أولى ، وغرفة المشورة كدرجة ثانية فى الوقائع دون القانون .

ولم يكن هناك أى وضع آخر مائل فى ذهن واضح قانون الاجراءات الى حد أن لجنة التنسيق عندما أضافت عبارة « للخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله » بعد عبارة المادة ١٩٣ « يجوز للنائب العمومى والمدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من غرفة المشورة ٥٥ » لم تر فى هذه الاضافة شيئا آخر غير أنها أمر لازم لبيان حدود الطعن المألوفة ، بوصف أن هذه الحدود مستقرة ، ولم تكن الاضافة اليها ولا الانتقاص منها محل بحث من أحد ؛ اللهم الا فيما ارتآه الشارع الاجرائى فى سنة ١٩٥٥ من أن يكون الطعن للمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية الى جانب النائب العام . لكن أوجه الطعن لم يقترح أحد التعديل فيها فبقيت على حالها بنفس اللفاظ التى تحددها .

موقف محكمة النقض

هذه الأسباب مجتمعة دفعت محكمة النقض الى أن تقصر الطعن بالنقض — قبل صدور القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٦٢ — على حالة مخالفة القانون الموضوعى دون حالة البطلان فى أمر الاحالة أو فى الاجراءات إذا أثر فى الأمر . لذا قضت بأنه لما كان الشارع فى المادة ١٩٥ من قانون اجراءات الجنائية قد قصر حق الطعن بطريق النقض فى الأوامر الصادرة من غرفة الاتهام بأن لا وجه لاقامة الدعوى على حالة الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، وكان ما يثيره الطاعن من قصور فى أسباب القرار المطعون فيه ، لعدم الرد على أدلة الاتهام التى تقدم بها ومن استناد القرار الى أوراق لم يطلع عليها ، وما ذهب اليه فى جريمة التبييد استنادا الى واقعة قيام المظنون ضده بسداد المبلغ المدعى بتبديده الى أحد دائئى الطاعن وما انتهى اليه من أن هذا السداد يبرىء ذمة المظنون ضده ؛ كل ذلك لا يعتبر خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله مما يجوز معه الطعن بطريق النقض من المدعى بالحق المدنى فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام بأن لا وجه لاقامة الدعوى طبقا للقانون — فإن الطعن يكون غير جائز .

وقد أسست المحكمة قضاءها على ما يلي من الأسباب :

« من حيث أن المطعون ضده يدفع بعدم جواز الطعن بطريق النقض من الطاعن في القرار الصادر من غرفة الاتهام بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة . ذلك أن المادة ١٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد قصرت حق الطعن بطريق النقض في مثل هذا الأمر على حالة الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ، وما يثيره الطاعن في طعنه لا ينطوي على شيء من ذلك .

وحيث أن الطاعن يبنى طعنه على قصور في أسباب القرار المطعون فيه إذ أغفل الرد على ما تقدم به الطاعن من أدلة على صحة ما أسنده الى المطعون ضده ، كما يبينه على بطلان في الاجراءات إذ استند القرار الى أوراق لم تقدم في الدعوى ولم تهيأ للطاعن فرصة الاطلاع عليها ومناقشتها ، ويضيف الطاعن الى ذلك أن القرار أخطأ في تطبيق القانون بما ذهب اليه من أن المطعون ضده انما سدد المبالغ المدعى بتبديدها الى أقارب الطاعن ، ولم يستول عليها لنفسه ، إذ أن قيامه بدفع المبلغ الى من دفعه اليهم بغير إذن من الطاعن لا يعفيه من جريمة التبديد .

وحيث انه لما كان الشارع في المادة ١٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد قصر حق الطعن بطريق النقض في الأوامر الصادرة من غرفة الاتهام بأن لا وجه لاقامة الدعوى على حالة الخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها ، وهذه العبارة قد أضافتها لجنة التمسيق لما رآته من لزومها في بيان حدود حق الطعن المخول للنائب العام والممدعي المدني .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من قصور في أسباب القرار المطعون فيه ، بعدم الرد على أدلة الاتهام التي تقدم بها الطاعن ، ومن استناد القرار الى أوراق لم يطلع عليها ، وما ذهب اليه في هي جريمة التبديد استنادا الى واقعة قيام المطعون ضده بسداد المبلغ المدعى بتبديده الى بنات أخت الطاعن تنفيذا لالتزام الطاعن لهن ، وما انتهى اليه الحكم من أن هذا السداد يبرئ ذمة المطعون ضده ، كل ذلك لا يعتبر خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها ، مما يجوز معه الطعن بطريقه

التنقض من المدعى بالعق المدني في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، طبقا للقانون - فإن الطعن يكون غير جائز ويكون الدفع المقدم من المظنون ضده في محله ويتمين الحكم بعدم جواز الطعن (١) .

ثم رددت من جديد نفس المبدأ في قضاء مستقر لها ، فقضت أيضا بعدم جواز الطعن بالتقاضي في أوامر غرفة الاتهام بأن لا وجه لاقامة الدعوى عندما بنى الطعن على القصور في تسيب الأمر وعلى تخاذه الأسباب (٢) . ومن باب أولى عندما بنى على المجادلة في كفاية الدلائل في الدعوى التي اقتضت صدور الأمر بالاحالة (٣) . وكان يستوى في ذلك طعن النائب العام مع طعن المجنى عليه أو المدعى بالعق المدني (٤) .

بل قضى بأن المادتين ١٩٣ ، ١٩٤ إجراءات اذ نصتا على الأحوال التي يجوز فيها للنائب العام الطعن بطريق التقاضي في أوامر غرفة الاتهام قد جعلتا ذلك مقصورا على الأوامر التي تصدر منها بعدم وجود وجه

(١) نقض ١٩٥٤/٦/٢٩ أحكام التقاضي من ٥ رقم ٢٦٧ ص ٨٣٢ .

(٢) نقض ١٩٥٦/٣/٥ أحكام التقاضي من ٧ رقم ٨٦ ص ٢٨٣ ، و ١٩٥٨/٦/٩ من ٩ رقم ١٦٣ ص ٦٤١ ، ١٩٦١/٤/١٧ من ١٢ رقم ٨٥ ص ٤٦١ و ١٩٦٢/١٠/٨ من ١٣ رقم ١٥١ ص ٦٠٤ ، ١٩٦٣/٤/٩ من ١٤ رقم ٦٣ ص ٣١٣ و ١٩٦٣/١٢/٩ رقم ١٦١ ص ٨٨٧ .

(٣) نقض ١٩٥٦/٥/٢٨ أحكام التقاضي من ٧ رقم ٢١٩ ص ٧٨٧ ، و ١٩٥٧/١٠/٢١ من ٨ رقم ٢١٣ ص ١٧٥ و ١٩٥٩/٥/١٩ من ١٠ رقم ١٢١ ص ٥٤٥ .

(٤) نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ أحكام التقاضي من ٨ رقم ٢١٣ ص ٧٩٥ وراجع في هذا الشأن نقض ١٩٦١/١٠/١٠ من ١٢ رقم ١٥٤ ص ٧٦٣ وتنطبق نفس القاعدة على الطعن في الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فكان يجوز لملة الخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في توليه دون الإعلان في الإجراءات (راجع مثلا في نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام التقاضي من ١٢ رقم ٨٥ ص ٤٦١ و ١٩٦٢/١٠/٨ من ١٣ رقم ١٥١ ص ٦٠٤ وهذه الأحكام كلها سابقة على صدور القرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

لإقامة الدعوى أو بإحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية أو بأن الواقعة جنة أو مخالفة . فإن كان الأمر المطعون فيه قد قضى « بإعادة الأوراق إلى النيابة العامة لعدم الاختصاص » بمقولة أن المتهم بالسرقة ليس عائداً عود جنائية فإنه لا يكون من بين الأوامر التي أوردها الشارح في المادتين المذكورتين على سبيل الحصر ، ومن ثم فإن طعن النائب العام فيه بطريق النقض لا يكون جائزاً (١) .

لكن محكمة النقض - مع إصرارها على أن الطعن في أوامر غرفة الاتهام لم يكن يصح أن يبنى الا على مخالفة القانون الموضوعى أو الخطأ في تطبيقه أن في تأويله ، دون مخالفة القانون الاجرائى أو الخطأ فيه - نجدها في قضاء نادر قد تعرضت للفصل في طعن من النيابة بنى على مخالفة أحكام القانون الاجرائى دون غيره فلم تقض بعدم جوازه ، بل فصلت في موضوعه بالرفض .

وكان طعن النيابة بالنقض موجهاً ضد أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى صادر من غرفة الاتهام ومؤسس على أن تفتيش المتهم - في قضية احرار مخدر بدون ترخيص - قد وقع باطلاً قانوناً لصلوره بشير إذن من الجهة المختصة ، وفي غير الحالات التي يميز فيها القانون لمأمور الضبط القبض والتفتيش . فتعرضت محكمة النقض لهذا الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى واعتبرته صحيحاً ، رغم غياب المتهم وعدم تقديم أى دفع منه بطلان التفتيش أمام غرفة الاتهام أو غيرها من السلطات (٢) .

وقد تعرضنا لقيمة هذا القضاء من ناحية موضوعه تعرضاً لم يعوزه التفصيل في مناسبة سابقة (٣) ، وبيننا - في مقام دراسة نظرية الطعن

(١) نقض ١٦٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض من ١٣ رقم ٤٤ من ١٦٢ .

(٢) نقض ١٦٥٨/١/٢٠ أحكام النقض من ٩ رقم ١٥٦ من ١٥٦ 3٠٩ .

(٣) راجع الجزء الأول من ١٣٦ - ١٥٤ .

— أوامر الاحالة — أن نلاحظ أن تعرض محكمة النقض لموضوع طعن النيابة مع التسليم بأنه مؤسس على وجه متصل — فحسب — بالقانون الاجرائي لا الموضوعي لم يكن يتفق — بالأقل — مع قضائها السائد في هذا الشأن قبل صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، الذي عدل حكم المادة ١٩٥ اجراءات وفتح باب الطعن في أوامر مستشار الاحالة — التي يجوز فيها الطعن — للبطلان في الاجراءات الى جانب مخالفة القانون الموضوعي أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله ، على ما سيرد بيانه في الفصل الثالث ، ففقد هذا القضاء — على أية حال — قيمته العملية ، بصرف النظر عن مدى التناهم مع حكم النصوص التي كانت قائمة آنذاك ، فضلا عن القضاء السائد .

الفصل الثالث

الطعن في أوامر جهة الإحالة

طبقاً للقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢

كان من أهم التعديلات التي جاء بها القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ لخلل نظام مستشار الإحالة محل نظام غرفة الاتهام كسلطة إحالة رئيسية للجنايات الى محاكم الجنايات . فأصبحت المادة ١٧٠ اجراءات بمعد تعديلها بهذا القانون تنص على أنه يتولى قضاء الإحالة في دائرة كل محكمة ابتدائية مستشار أو أكثر تعينه الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف التي تقع في دائرتها المحكمة الابتدائية في مبدأ كل سنة قضائية .

وترفع الى مستشار الإحالة دعاوى الجنايات طبقاً للمواد ١٥٨ ، ١١٧ ، ٢١٠ ، ٢١٤ وبياش عدا ذلك الاختصاصات الأخرى المخولة له في القانون .

هذا وقد تكلمنا فيما سبق عن اختصاصه بإحالة الواقعة الى المحكمة الجزئية المختصة اذا رأى أنها جنحة أو مخالفة ما لم تكن من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ، عدا الجنح المفسدة بأفراد الناس ، فيحيلها الى محكمة الجنايات (م ١٧٧ معدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) . كما تكلمنا عن اختصاصه بإحالة الجنايات الى محاكم الجنايات بوصفها جنايات ، أو بطريق الخيرة بين وصف الجنابة والجنحة (م ١٨٧ ، ١٨٠ مملتان (١)) .

ولمستشار الإحالة في جميع الأحوال أن يغير في أمر الإحالة الوصف القانوني للفعل المسند الى المتهم وأن يضيف الظروف المشددة التي تبين له . وأن يخل في الدعوى وقائع أخرى أو متهمين آخرين بشرط

(١) راجع ما سبق في الجزء الأول في باب « تكليف الواقعة »
ص ٢٥٠ - ٢٥٣ ، ٢٧٢ - ٢٧٤ .

أن يكون التحقيق قد تناول هذه الوقائع وأن لا يكون قد صدر بشأن هذه الوقائع أو أولئك المتهمين أمر أو حكم حاز قوة الشيء المقضي به (م ١٧٩ معدلة بنفس التشريع) وهذا التعديل يفول له أن يغير وصف الواقعة من جنحة الى جناية أو من جناية الى جنحة ، ثم يحيل الدعوى الى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة .

والأمر بالاحالة الى محكمة الجنايات الصادر من مستشار الاحالة لا يجوز الطعن فيه بأي وجه - كما سبق أن بينا - وكما كانت الحال أثناء وجود نظام غرفة الاتهام . لأنه اذا كان هناك وجه للنعي على هذا الأمر فيمكن أن يثار أمام محكمة الجنايات ثم تراقب محكمة النقض موقف هذه الأخيرة منه في حدود سلطاتها في مراقبة تطبيق القانون وتأويله . وعلى أية حال اذا وجدت محكمة الجنايات أن الواقعة ينبغي اعتبارها مجرد جنحة أو مخالفة فإن لها أن تفصل في موضوعها تطبيقا لقاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل ، بل عليها ذلك اذا ظهرت لها حقيقة الواقعة كجنحة أو مخالفة بعد اجراء تحقيقها النهائي في الدعوى (راجع المادتين ٣٨٢/٢ ، ٣٨٣ إجراءات) .

أما الأمر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى . فهذا يجوز الطعن فيه بالنقض ، ومثله الأمر الصادر منه باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة . وقد نظمت هذا الطعن في صوريته المواد من ١٩٣ الى ١٩٥ من التشريع الاجرائي الراهن ، والتي سبق أن بينا نصوصها قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ (١) .

أما بعد هذا التعديل ، فقد أصبحت نصوصها على الوجه الآتي :

المادة ١٩٣ : للنائب العام وللدعوى بالحقوق المدنية الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

المادة ١٩٤ : للثائب المأم الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من مستشار الاحالة بإحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة .

المادة ١٩٥ : يجوز الطعن المذكور في المادتين السابقتين اذا كان الأمر المطعون فيه مبنيًا على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أو اذا وقع بطلان في الأمر ، أو وقع في الاجراءات بطلان أثر فيه . ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض ، ويتبدى الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ومن تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم .

ما تنوذه التعديل في هذه المواد

جلى من مقارنة هذه المواد الثلاث بمد التعديل بنصوصها قبله ، أن نطاقه قد شمل أكثر من جانب من قواعد الطعن ، وذلك على البيان الآتى :

أولاً : فيما نسبته المادة ١٩٣ : كانت قبل التعديل تفتح باب الطعن في الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الصادر من غرفة الاتهام للمجنى عليه ولو لم يدع باى حق مدنى . وكانت محكمة النقض قد ذهبت الى أن هذا الحق لا ينتقل من المجنى عليه الى ورثته ، لذا قضت بدم جواز الطعن بالنقض في مثل هذا الأمر من والد المجنى عليه القتل في جناية ، والذي لم يدع باى حق مدنى قبل المتهم بقتله (١) .

أما الآن بمد التعديل ، فقد أصبح الطعن بالنقض في مثل هذا الأمر جائزاً فقط للدعى بالحق المدنى ، دون المجنى عليه الذى لم يدع بحق مدنى . وهذا الحق ينتقل الى ورثته ما دام ميعاد الطعن لا زال ممتداً ، فيجوز لهم أن يحلوا محله فيه تطبيقاً للقواعد العامة ، إذ أن الحقوق

(١) نقض ١٩٥٢/٢/١٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٨٧ من ٥٠٢ و ١٩٥٢/٢/٢٩ من ٥ رقم ٢٤٥٠ من ٤٣٠ ،

المالية تمد جزءا من الذمة المالية للمتوفى ، فتنتقل بالوفاة الى ورثته .^١

نقليا بالنسبة للمصلحة ١٩٤ : هذه المادة بقيت على حالها في جوهرها ، لأنها قبل التعديل وبمعه تبيح الطعن للنائب العام وحده بالتقاضي في الأمر بالأحالة الى المحكمة الجزئية . وقلنا في « جوهرها » لأنها كانت قبل التعديل تبيح مثل هذا الطعن في حالتين : أولاها حالة صدور الأمر بالأحالة من غرفة الاتهام الى المحكمة الجزئية بمقتضى نظام التجنيد ، وثانيتها : حالة صدور الأمر بأحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة . ولما كان القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٦٢ قد ألغى نظام التجنيد من أساسه لذا لم يعد مثل هذا الطعن متصورا الا عند احالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة فحسب ، أى عند مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله .

وهذا الطعن لا يملكه المدعى بالحق المدني ، بل قصره الشارع على النائب العام لحكمة واضحة ، وهى أنه ليس للمدعى بالحق المدني مصلحة حقيقية في احالة الدعوى الى محكمة الجنايات دون الجرح أو في اعتبار الواقعة جنابة وليست جنحة أو مخالفة ، لأن مقدار التمويض المدني لا يتوقف على جهة الاختصاص بنظر الدعوى ، كما لا يتوقف على نوع الواقعة ، بل على مقدار الضرر الذى لحق المدعى به . ومن المعروف انه ليس للمدعى بالحق المدني أن يطعن بأى طريق عادى أو غير عادى الا بأوجه تنصرف الى دعواه المدنية دون الجنائية .

أو بعبارة أخرى ان المدعى بالحق المدني لا يملك استعمال حقوق الدعوى العمومية ، وانما يدخل فيها بصفته مضرورا من الجريمة التى وقعت طالبا تمويضا مدنيا عن الضرر الذى لحقه . فدعواه مدنية بنعت ، ولا علاقة لها بالدعوى الجنائية الا في تبعيتها لها . فاذا ما قضى للمدعى المدني في دعواه المدنية بالتمويض الذى قدرته المحكمة فليس له بعد ذلك أن يطعن بطريق التقاضي بحجة أن المحكمة لم تصف الدعوى الجنائية بالوصف الذى يراه هو أو ذاك الذى تراه النيابة ، لأن طعنه (في حكم

الموضوع (مقصور على حقوقه المدنية فقط (١) .

فالمدعى بالحق المدني لا يضار من أمر بإحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة الجزئية ومعها الدعوى المدنية بالتبعية لها ، لانه بدعواه المدنية لا يروى غليلا أو يطالب بتوقيع عقوبة شديدة على الجاني ، انما يطالب - فعصب - بتعويض ما لحقه من ضرر من وقوع الجريمة . لكنه يضار بطبيعة الحال من الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية على الجاني خصوصا اذا ما بنى على عدم صحة الواقعة أو على عدم ثبوتها في حق المتهم .

وهو سيحول على أية حال دون عرض دعواه المدنية على القضاء الجنائي وسيجرمه بالتالى من مزية سرعة الفصل فيها . لذا سمح تشريعنا الاجرائى لهذا المدعى بالحق المدني بالطنن بالنقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، ولم يسمح له بالطنن بنفس الطريق فى الأمر بإحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة .

فهذا الأمر الأخير لا يكون الطنن فيه الا من النائب العام وحده ، وبوصفه من اختصاصاته الاستثنائية التى يباشرها بنفسه أو بتفويض خاص الى أحد أعضاء النيابة . ولا يفنى عن ذلك مجرد موافقة النائب العام أو المحامى العام بكتاب مرسل منه الى رئيس النيابة (٢) . فانه لا يقوم مقام التوكيل الخاص الذى يتطلبه القانون لاستعمال حق الطنن (٣) وعليه أن يضع بنفسه أسباب الطنن فان كلف أحد أعوانه بوضعها فيجب عليه أن يوقع على ورقتها بما يفيد اقراره اياها ، اذ أن الأسباب انما هى فى الواقع من الأمر جوهر الطنن وأساسه ، ووضعها من أخص خصائصه أما ايتناع ورقة الأسباب قلم الكتاب فلا مانع أن يحصل فيه التوكيل

(١) نقض ١٩٣٢/١٠/٣٠ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٥٠ ص ٢٠٠ وراجع نقض ١٩٤٩/٤/١٢ ج ٧ رقم ٨٧٠ ص ٨٣١ و ١٩٥٣/٢/١٠٠ أحكام النقض ص ٤ رقم ١٩٦ ص ٥٣٤ .

(٢) نقض ١٩٥٠/٣/١ أحكام النقض ص ٥ رقم ١٢٨ ص ٣٨٧ .

(٣) نقض ١٩٦١/٥/٩ أحكام النقض ص ١٢ رقم ١٠٥ ص ٥٥٩ .

كما هو الشأن في التقرير بالظمن (١) ، ويكون للمحامي العام في دائرة محكمة الاستئناف التابع لها مباشرة هذا الاختصاص بنفسه أو بتقويض خاص صادر منه الى أحد أعضاء النيابة ، لأن للمحامي العام كافة الاختصاصات الاستئنافية - في دائرة اختصاصه الاقليمي - التي يملكها النائب العام في أنحاء الجمهورية .

واذ كان التقرير بالظمن بالنقض معتبرا من الاختصاصات الاستئنافية للنائب العام أو المحامي العام كما هي الحال في الظمن في أوامر مستشار الاحالة التي يجوز فيها الظمن ، فتنحصر أسباب الظمن بعد أيضا من اختصاصاتهما الاستئنافية ، ولهذا ينبغي أن يكون التقرير بأسباب الظمن موقعا عليه من أحدهما ، أو مؤثرا عليه بما يفيد اقرار هذه الأسباب . حتى ولو تضمن التوكيل بالظمن الترخيص لمن صدر اليه بتقديم أسبابه أيضا (٢) .

كما قضى بأنه يجوز التوكيل الى رئيس النيابة من النائب العام أو المحامي العام توكيلا خاصا بالتقرير بالظمن وايداع ورقة الأسباب لأن هذه الأعمال مادية ، لكن لا يجوز التوكيل في وضع الأسباب ذاتها إذ أن لأسباب هي جوهر الظمن (٣) .

ويراعى في هذا الشأن أن المادة ١٩٤ اذ نصت على أن للنائب العام وللمدعي بالحقوق المدنية الظمن بالنقض في الأمر الصادر من مستشار

(١) نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢١ رقم ٧١ ص ٢٦١ .
(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥٦/١/٢٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٠٤ ص ١١٠٣ . لذا يوجب الكتاب الدوري رقم ٥٧ في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٤ على رؤساء النيابة وتوابعها أن يرسلوا التقرير بأسباب الظمن بالنقض غير موقع عليه منهم ، حتى إذا ما وافق المحامي العام على الظمن وقع على التقرير بأسبابه أو أصدر الى رئيس النيابة أو نائبها توكيلا خاصا بالتقرير بالظمن في الجيعاد القانوني . وقد قضى بأن توقيع رئيس النيابة وحده على أسباب الظمن دون النائب العام أو المحامي يقتضي الحكم بعدم قبول الظمن لرفعه من غير ذي صفة (نقض ١٩٦٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ٦٦ ص ٢٦٠) .

(٣) نقض ١٩٦٢/٣/٢٦ المشار اليه آنفا .

الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قد أفادت أنه لا يقبل الطعن سواء من النيابة العامة أم من المدعى بالحقوق المدنية في الأمر الذي يصدر من مستشار الاحالة الا في خصوص مضمونه بعدم وجود وجه للمسير في الدعوى الجنائية بتقدير أن قضاء الاحالة ليس الا سلطة تحقيق لاجبة حكم ، ومن ثم فلا ولاية له في الفصل في الدعوى المدنية .

فاذا تصدى مستشار الاحالة للدعوى المدنية وقضى فيها بالرفض فان قضاءه يكون لغوا لا يعتد به ، ولا يحوز قوة الأمر المقضى ولا يرتب النemy عليه سوى تقرير لأمر نظري يعت لا يفيد منه أحد من الخصوم ولا يضار به غيره ، الأمر الذي لا تتحقق به المصلحة المعتبرة لقبول الطعن .

ولما كانت الصفة هي مناط الطعن ، وكانت النيابة العامة — سواء انتصبت عن نفسها أو قامت مقام غيرها من الخصوم — لا صفة لها في التحدث الا في خصوص الدعوى الجنائية وحدها ، فان طعننا على الأمر الصادر من مستشار الاحالة فيما قضى به في الدعوى المدنية لا يكون مقبولا (١) .

وفي نفس الوقت يراعى أن القرار الصادر من مستشار الاحالة بتأييد الأمر المستأنف والصادر من النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة هو في ذاته قضاء برفض الطعن المرفوع عنه من المدعى بالحق المدني ، وهو يخضع بالتالي في تقديره وفقا للمادة ١٩٥ اجراءات معدلة لرقابة محكمة النقض (٢) .

ثالثا : أما بالنسبة للمادة ١٩٥ : فهذه هي المادة التي أدخلت — في فقرتها الأولى — تغييرا أساسيا على نظام الطعن في أوامر الاحالة كما كان معروفا في بلادنا قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . وذلك أنه قبل هذا التعديل كان لا يجوز الطعن فيها الا لمخالفة القوانين

(١) نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض من ١٩٦٨ رقم ٤٨ من ١٩٦٨ .

(٢) نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ أحكام النقض من ١٩٦٨ رقم ٢١ من ١٩٦٨ .

الموضوعي أو للخطأ في تطبيقه أو في تأويله . وقد كانت الأعمال التحضيرية للنص القديم صريحة في هذا المعنى ، ثم أريد بهذا النص الجديد تغيير النظام الذي كان قد استقر في ظل قانون تحقيق الجنايات .

أما الآن فإن النص الجديد صريح في أنه « يجوز الطعن المذكور في المادتين السابقتين إذا كان الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على الخطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أو إذا وقع بطلان في الأمر أو وقع في الإجراءات بطلان أثر فيه » . وهكذا أصبح التطابق تاما بين أحوال الطعن بالنقض في أوامر سلطة الاحالة وبين أحواله في الأحكام النهائية لأول مرة في تشريعتنا المصرية .

وقد أردفت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه « يحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض ، ويبتدئ الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ومن تاريخ اعلائه بالنسبة الى باقي الخصوم » .

هذا وقد ورد في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ عن هذا التمديل أنه « أتيح الطعن بطريق النقض في الأوامر التي يصدرها مستشار الاحالة ومحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة للخطأ في القانون والبطلان مما توحيدا لتفسير عبارة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله في مناحي التشريع المختلفة (م ١٩٥) » وقد عني المشروع كذلك بتحديد مبدأ سرمان ميعاد الطعن (م ١٩٥) » .

فالطعن بالنقض في الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة يجوز ابتداءً أن يبنى على مخالفة قانون العقوبات أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أية كانت صورة هذه المخالفة التي اتهمت به الى قرار الاحالة الخاطئ المطعون فيه . وأهمها في هذا الشأن الخطأ في تكيف الواقعة بما أدى الى اعتبارها جنحة أو مخالفة جنح . كان ينبغي اعتبارها جنابة بحسب صحيح تكييفها وإحالتها بالتالي الى محكمة الجنايات لا الى المحكمة الجزئية .

أما عن البطلان في أمر الاحالة ، أو في إجراءات الاحالة اذا أثر فيه .
فإن ذلك متصور حدوثه في صور متعددة منها مثلا :

— عدم اعلان أصحاب الشأن اعلانا صحيحا لجلسة . لاحالة ،
اذا كان عيب الاعلان قد أفقده قيمته في تمزيقهم بتاريخ الجلسة ، ومن
باب أولى عدم الاعلان أصلا .

وفي هذا الشأن قضى بأنه لا محل للتمسك ببطلان إجراءات الأمر
الصادر بإحالة المتهم الى محكمة الجنايات لعدم اعلانه بالحضور أمام جهة
الاحالة ، اذ لم يستوجب القانون حضور المتهم أمامها ، كما لم يخول المتهم
الظن في أمر جهة الاحالة الصادر بإحالاته الى محكمة الجنايات (١) .

وهذا القضاء يبدو لنا في غير محله ، لأنه بغير اعلان صحيح لاتصل
جهة الاحالة بالدعوى . ثم ما ذنب المتهم هنا لكي يحرم من ابداء دفاعه
في مرحلة الاحالة ، وقد يظهر بصدر أمر بالإلا وجه لاقامة الدعوى ؟
كما أن من حقه ابداء دفع وطلب تحقيق تكميلي ، وازافة شهود جدد
الى قائمة أسماء الشهود حتى لا يتكبد مصاريف ومشقة اعلانهم ...
فما ذنبه ليحرم من هذه المرحلة ، وما هو سند محكمة النقض في هذا
القضاء الذي لا يستند الى سند فقهي واضح ؟ ولا الى مصلحة مشروعة ؟

وما الضرر — اذ تبين لمحكمة الجنايات أن المتهم لم يعلن الى جلسة
الاحالة — من أن تأمر بإعادته الى مستشار الاحالة أولا ، حتى تأخذ
الاجراءات خط سيرها الذي رسمه القانون بطريقة ايجابية . أما عن
قول محكمة النقض أن القانون لم يستوجب حضور المتهم أمام جهة
الاحالة فهو قول صحيح ، لكن منطلق القانون يستوجب اعلانه ، كما
يستوجب اعلان الخصوم في جميع الدعاوى ولا يستوجب حضورهم ،
ولم يناقش أحد في ضرورة الاعلان لصحة إجراءات التقاضي ، سواء
أحضر الخصم رغم الاعلان أم لم يحضر .

(١) نقض ١٩٥٦/١١/٢٢ أحكام النقض من ٧ رقم ٢٢٧ من ١٢١٧
و ١٩٧١/١٠/١٧ من ٢٢ رقم ١٢١ من ٥٣٩ .

وعلى أية حال فإن الدفع بمثل هذا البطلان ينبغي أن يسندى أمام محكمة الجنايات أولا - وقبل الكلام في موضوع الدعوى كما هي الحال بالنسبة لكل دفع معائل ، ولا يشار لأول مرة في النقض ، اذ لا تتسع رسالة محكمة النقض للفصل في دفع جديد متى كان من الممكن اثارها في الوقت المناسب أمام محكمة الموضوع ، خصوصا اذا اقتضت تحقيقا في الوقائع •

- ومن مصادر البطلان أيضا في اجراءات الاحالة عدم صحة تشكيل هيئة الاحالة ، طبقا لنص المادة ١٧٠ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ •

- وصدر أمر الاحالة الى المحكمة الجزئية بوصف الواقعة جنحة أو مخالفة رغم سبق صدور حكم نهائي من هذه لأخيرة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة جنائية ، وذلك رغم صريح نص المادة ١٨٠ معدلة بنفس التشريع •

- واحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية رغم ارتباطها ارتباطا لا يقبل التجزئة بجناية محالة الى محكمة الجنايات ، على خلاف ما تقضى به المادة ١٨٣ بعد تعديلها بنفس التشريع •

- وقيام سبب من أسباب التمازض مع وظيفة القضاء أو عدم صلاحية مستشار الاحالة لنظر الدعوى incompatibilité

ومن ذلك الموانع الميئة بالمادة ٢٤٧ اجراءات أو ١٤٦ مرافعات أو ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ • فكل هذه الموانع من النظام العام ، ومن شأنها أن تبطل الأمر الصادر من مستشار الاحالة سواء أكان بالآ وجه لاقامة الدعوى أم بإحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية • أما اذا كانت الاحالة الى محكمة الجنايات ، فإن البطلان يظل قائما ، لكن ينبغي أن يدفع به أولا أمام محكمة الجنايات ، ثم ترأب محكمة النقض موقف هذه الأخيرة من الدفع عند الفصل فيه مع الفصل في الموضوع •

دعوى سلطة الإحالة الى نظر الدعوى بعد سبق خيلوها: قرر
منها بإحالتها الى محكمة الجنايات أو بعد سبق صدور قرار منها
بالا وجه لاقامة الدعوى اذا لم تجد دلائل جديدة ، ولم تطلب النيابة
القضاء هذا الأمر بعد ظهور الدلائل الجديدة . ففى الحالتين تكون سلطة
الإحالة قد استنزفت ولايتها فى الدعوى .

• • •

ولكن القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ أوجب على مستشار الاحالة
أن « تشمل أوامره سواء أكانت بالإحالة الى المحكمة أم بأن لا وجه
لاقامة الدعوى على الأسباب التى بنيت عليها » (م ٣/١٧٣ معلقة) ،
وذلك يفتح باب الطعن بالنقض عند علم تسبب الأمر (١) ، وعندما
يقع فى تسيبه أى عيب من العيوب التى تبطل الأحكام فى الموضوع مثل
القصور فيه ، أو خطأ الاسناد ، أو فساد الاستدلال ، أو التناقض ،
أو التخاذل (٢) . وكل ذلك بشرط أن يقع العيب فى تسيب الأمر بأن
لا وجه لاقامة الدعوى أو فى تسيب الأمر بإحالة الدعوى الى المحكمة
الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة .

وقد حدث فى هذا الشأن أن مستشارا للإحالة أصدر أمرا بإحالة
قضية الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة ، وطعن رئيس نيابة الطعن فى
هذا الأمر على أساس أن الواقعة هى فى حقيقتها جنسية لأنه يبين من
الاطلاع على مزادات القضية أن بينها تقريرا طبيا شرعيا أثبت تخلف عاهة
مستديمة بالجنى عليه من جراء اصابته القطعية أمام صيوان الأذن
اليسرى ، هى شلل العصب الوجهى أدى الى عدم غلق العين اليسرى
وخفف عضلات الوجه اليسرى تقلل من كفاءته عن العمل بنحو عشرة فى
المائة مما تكون معه الواقعة منطبقة على الجنابة المنصوص عليها فى
المادة ١/٢٤٠ ع .

(١) نقض ١٩٦٤/١١/٢٣ أحكام النقض من ١٥ رقم ١٤٤ من ٧٢٠ .
و ١٩٥٩/٦/٢٣ من ٢٠ رقم ١٨٢ من ٩٢٦ .
(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٧/١٠/٦ أحكام النقض من ١٨ رقم ١٦٨
من ٩٨١ .

ومما يسترعى الانتباه في هذه القضية أن محكمة النقض رأت أن الطعن لا يقدم من النية غير مقبول شكلاً لأنه صدر عن رئيس النيابة بدون تفويض خاص من النائب العام أو من المحامي العام . ولكن بما أن قرار مستشار الاحالة اذ أغفل التقرير الطبي الشرعي المذكور - وهو ورقة رسمية كانت معروضة بالدعوى - دون أن يعرض لما جاء به يكون قد أخطأ في الاستدلال وفي تطبيق القانون .

لما كان ذلك وكان قرار مستشار الاحالة خطأ بإحالة المظنون ضده الى محكمة الجنج الجزئية ، وأن يكن في ظاهره قرارا غير منه للخصومة إلا أنه سيقابل حتماً بحكم من المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جنائية . ومن ثم وجب حرصاً على العدالة أن يتعطل سيرها اعتبار الطعن المقدم من النيابة العامة طلباً بتعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى وقبول هذا الطلب على أساس وقوع التنازع الصلبي بين مستشار الاحالة وبين محكمة الجنج الجزئية ، وتعيين محكمه الجنايات المختصة للفصل في الدعوى (١) .

كما قضى أيضاً - في شأن الرقابة على صحة استدلال أوامر مستشار الاحالة - أنه إذا كان ما أورده الأمر المظنون فيه من تبرير اطراحه لأقوال شاهد الاثبات في الدعوى غير سائق وليس من شأنه أن يؤدي الى ما رتب عليه فإن ذلك يبيح بما يوجب نقضه .

وفي هذه القضية كان الأمر بالا وجه الصادر من مستشار الاحالة قد استغلض من تعمد الضابط عدم الادلاء بأسماء أفراد القوة المرافقة له أنه أراد أن يفرد بالشهادة ، وأن يسبغ المشروعية على إجراءات الضبطاء مما اعتبرته محكمة النقض تمسكاً في الاستنتاج متافراً مع حكم العقل والمنطق (٢) .

(١) نقض ١٩٧٤/١/١٣ أحكام النقض س ٢٥ رقم ٣ ص ١٩ .
وراجع ما سبق في الجزء الأول من هذا الكتاب من « تنازع الاختصاص في المواد الجنائية » ص ٤٢٠ - ٤٢٥ - ٤٢٩ - ٤٣٢ .
(٢) نقض ١٩٧٤/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٩١ ص ١٨١ .

كما قضى بأن جهل المظنون لنسبه شخصيه المرشد يفرض صحته لا يحول في العقل دون تعامله معه . فإذا كان الأمر بالأوجه لاقامة الدعوى بنى على هذا الاعتبار ، وكان اليقين من المفردات أن الضابط أثبت بمحض الضبط أنه واجه المظنون ضده بالخضر المضبوط فاقرب بهرازه بقصد الاتجار وقد التفت لأمر المظنون فيه عن مناقشة ذلك الاقرار فان ذلك كله لما ينبىء عن أن الأمر بالأوجه لاقامة الدعوى انما صدر بغير احاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة ودون المسام شامل بأدلتها بما يعيبه ويستوجب نقضه (١) .

أما الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الجناية الى محكمة الجنايات فلا يجوز الطعن فيه بالنقض للقصور في تسيبه حتى بعد الفصل في موضوع الدعوى . أو بعبارة أخرى تكون اجراءات الاحالة والمحاكمة صحيحة ولو كانت مدونات أسباب الاحالة مشوبة بالقصور ، وذلك لأنه لا يقبل اثاره أمر بطلان هذا القرار لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره اجراء سابقا على المحاكمة (٢) .

* * *

ولا شك في أن فتح باب الطعن بالنقض لميوب القصور في التمييز في أوامر الاحالة كان يمكن أن يعد مأخذاً حقيقياً على هذا التعديل ، لأنه قد يعطل نظر الدعوى ويفتح باب المناقشة في موضوعها - ولو الى حد ما - قبل الفصل في هذا الموضوع دون ما توفر حكمة قوية أو مصلحة واضحة . وقد كان هذا هو الاعتبار الاساسى الذى دفع الشارع فيما مضى الى عدم اجازة الطعن بالنقض في أوامر الاحالة للبطلان فيها أو في اجراءاتها . الا أن الشارع قد احتاط هنا لهذا الاحتمال من جملة جهات :

(١) نقض ١٩٧٦/٦/٢٠ احكام النقض س ٢٧ رقم ١٤٧ ص ٦٤٨ .

(٢) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ احكام النقض س ٢٠ رقم ١٣٧ ص ٦٧٣ .

(١) فهو من جهة أولى : قصر الطمن على الأمر الصادر من مستشار الاحالة الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة ، دون غيره من أوامر الاحالة .

(ب) وهو من جهة ثانية : قصر الطمن على النياية دون باقى خصوم الدعوى الجنائية والمدنية (١) .

(ج) وهو من جهة ثالثة : جعل هذا الطمن من الاختصاصات الاستثنائية التى يباشرها النائب العام أو المحامى العام دون غيرهما (٢) .

لهذه الاعتبارات مجتمعة لا يتصور الآن امكان اساءة استعماله رخصة الطمن بالنقض فى هذه الأوامر بالاحالة لمجرد تعطيل الفصل فى الدعوى ، وهو ما كانت تخشاه فيما يبدو الآراء المستقرة عندما كانت فيما مضى تنطبق باب الطمن للبطالان فى أمر الاحالة أو فى اجراءاته سواء فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملقى ، أم فى ظل نلواد من ١٩٣ الى ١٩٥٠ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على الوجه الذى يتيهه ، والذي نعتقد أنه كان تعديلا موقفا اذ رسم حلا وسطا معقولا بين اجازة الطمن بالنقض لمجرد البطلان فى أوامر الاحالة أو فى اجراءاتها على وجه مطلق ، وبين اغلاق هذا الطمن على وجه مطلق رغم ما قد يشوبها من بطلان جوهري مبطل لها .

(١) ولذا قضى بأنه لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية الطمن فى مثل هذه الامر (نقض ١٩٥٧/١٠/٢٧ احكام النقض من ٢٦ رقم ١٤٢ ص ١٦٤٩) .
(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ احكام النقض من ١٨ رقم ١٩٨ ص ١٨١ .

البصيرة الرابع

قواعد الطمن

في الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى

للأوامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى تصدر اما من النيابة ، واما من قاضي التحقيق أو من في حكمه ، واما من مستشار الاحالة كل جهة منها في النطاق الذي يبناه . وسنعالج الطمن في الأوامر الصادرة من كل جهة جنها على التوالي :

أولا : بالنسبة للأوامر الصادرة من النيابة

الأوامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادرة من النيابة يجوز للمدعي بالحقوق المدنية الطمن فيها بالاستئناف ، الا اذا كان الأمر صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م ٢١٠ معدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦) ، فلا يجوز الطمن فيه .

وهو يخضع للقواعد العامة فيحصل بتقرير في قلم الكتاب في ميعاد عشرة أيام من تاريخ اعلان المدعى بالحق المدني بالأمر ، ويرفع الطمن الى مستشار الاحالة في مواد الجنايات ، والى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنح والمخالفات . ويتبع في رفقہ والفصل فيه الأحكام المقررة في شأن استئناف الأوامر المماثلة الصادرة من قاضي التحقيق (م ٢١٠ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) (١) .

ويجوز الطمن فيه بالاستئناف لأسباب قانونية كالخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله . وكذلك لوقوع بطلان في الأمر أو في

(١) راجع تقض ١٩٥٥/٤/٥ أحكام التقض من ٦ رقم ٢٤٤ من ٧٨٩ و ١٩٦٠/٢/٢ من ١١ رقم ٢٩ من ١٤٢ و ١٩٦٤/١/٢٠ من ١٥ رقم ١٥ من ٧١ .

الاجراءات اثر فيه ، لأن النص جاء عاما دون تخصيص ، أو لاسباب موضوعية مبنية على مناقشة الأدلة والقول بكفايتها للحالة الى محكمة الموضوع .

وللنائب العام الفاء أى أمر منها في بحر الثلاثة الأشهر التالية لصدوره (م ٣١١) وهو حق يباشره ضمن اختصاصاته الاستثنائية بنفسه . وقد ينشأ الالتاء على مجرد اختلاف الرأى في تقدير الأدلة بينه وبين عضو النيابة الذى أصدر القرار . كما يجوز أن ينشأ من باب أولى على خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله أو على بطلان في الأمر أو في الاجراءات اثر فيه . وقد يصدر من تلقاء النائب العام نفسه ، أو بناء على نظم من المدعى المدنى أو من المجنى عليه ، أو بناء على طلب عضو آخر من أعضاء النيابة .

وهذا الحق لا يقيد سوى صدور قرار من مستشار الاحالة أو محكمة الجنج المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال برفض الاستئناف المرفوع لها عن هذا الأمر (م ١١٣ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) لأنه اذا صدر القرار بذلك وتأييد أمر عضو النيابة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فلا يملك أحد الاخلال بحجته ، وكل ما للنائب العام عندئذ هو الطعن بالنقض في هذا الأمر للخطأ في القانون أو للبطلان في الاجراءات .
ثانيا : بالنسبة للأوامر الصادرة من قاضى التحقيق ومن في حكمه :

الأوامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الصادرة من قاضى التحقيق يجوز للنيابة استئنافها (م ١٦١) ، وكذلك للمدعى بالحقوق المدنية (م ١٦٣) استئنافها الا اذا كان الأمر صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م ١٦٣ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) . ويرفع الاستئناف الى محكمة الجنج المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ، الا اذا كان الأمر المستأنف صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى في جنابة فيرفع الى مستشار الاحالة ، ويفصل في الاستئناف على وجه الاستعجال (م ١٦٧ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

ثالثاً : بالنسبة للأوامر الصادرة من مستشار الاحالة :

هذه الأوامر يجوز الطعن فيها بالنقض من النائب العام والمجلس بالحقوق المدنية (م ١٩٣) (١) وذلك لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها (م ١٩٥) ، أو اذا وقع بطلان في الأمر ، أو وقع في الاجراءات بطلان أثر فيه (م ١٩٥ / ١ معدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٦٢) (٢) .

ويستوى في ذلك أن يكون الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى صادرا من مستشار الاحالة رأساً ، بأن يكون ذلك بعد احالة الجناية اليه للتصرف فيها ، أم أن يكون صادرا منه بتأييد الأمر الصادر من النيابة أو من قاضي التحقيق بناء على الطعن فيه بالاستئناف من أحد ممن ذكرنا (م ٢١٢) (٣) .

والطعن فيه بالنقض من الاختصاصات الاستثنائية التي يباشرها النائب العام أو المحامي العام بنفسه أو بتفويض خاص منه صادر الى أحد أعضاء النيابة ، ولا يفنى عن ذلك مجرد موافقة النائب العام أو المحامي العام بكتاب مرسل منه الى رئيس النيابة (٤) .

واذا وكل النائب العام أو المحامي العام أحد أعوانه بالتقرير بالطعن في قلم الكتاب ، وهو عمل عادي يستوى عليه أن يباشره أيهما بنفسه

(١) راجع نقض ١٩٥٥/٤/٥ احكام النقض من ٦ رقم ٣٤٤ من ٧٨٩ و ١٩٦٠/٢/٢ من ١١ رقم ٢٩ من ١٤٢ ، ١٩٦٥/٤/٢٠ من ١٦ رقم ٨٠ من ٣٩٠ .

(٢) ولا يجوز الطعن فيه من غيرهم . لذا حكم بأن الطعن من والد المجنى عليه القليل في الجناية في الأمر الصادر من جهة الاحالة بأنه لا وجه لاقامة الدعوى لا يكون مقبولا ، لأن هذا الحق لا ينتقل من المجنى عليه الى ورثته : نقض ١٩٥٢/٢/١٠ احكام النقض من ٤ رقم ١٨٧ من ٥٢ و ١٩٥٣/٢/٢٩ من ٥ رقم ١٤٥ من ٤٢٠ و راجع ما سبق في ص ٥٩٦ .

(٣) وعلى ذلك لا يجوز أن يكون الطعن في امر الاحالة من الدمى بالحق المدني اذا كان صادرا في تهمة موجهة ضد موظفا أو مستخدم عام ... لجريمة وقعت منه تأديبة وظيفته أو بسببها عملا بالمادة ٢١٠ معدلة ، بل من النيابة وحدها .

(٤) نقض ١٩٥٤/٢/١ احكام النقض من ٥ رقم ١٢٨ من ٢٨٧ و ١٩٥٦/١/٢٠ من ٧ رقم ٣٠٤ من ١١٠٢ .

أو يكفل أمره إلى غيره بتوكيل منه ، كان عليه أن يتولى هو وضع أسباب الطعن .

فإذا كلف أيهما أحد أعوانه بوضع الأسباب فيلزم أن يوقع ورقتها بما يثبت إقراره إياها ، إذ أن الأسباب إنما هي في الواقع جوهر الطعن وأساسه ووضعها من أخص خصائصه . أما إيداع ورقة الأسباب قلم الكتاب فلا مانع من حصوله بتوكيل كما هو الشأن في تقرير الطعن (١) .
ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض .
ويتبدى الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة إلى النيابة العامة ، وتاريخ إعلانه بالنسبة إلى باقي الخصوم (م ١٩٥ / ٣ معدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٦٢) .

قواعد خاصة بشأن طعن المدعى المدني

ينصرف طعن المدعى بالحق المدني في الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى سواء بالاستئناف أم بالنقض إلى الدعوى الجنائية مع المدنية (٢) ، على خلاف قاعدة انصراف أثر طعن المدعى المدني في الأحكام إلى دعواه المدنية فحسب . ذلك أن هذا الأمر لا يتضمن قضاء في موضوع أى من الدعوى ، إنما هو مجرد تقدير مبدئى لحكم القانون ، أو لكفاية الدلائل قبل التهم من ناحية جدوى الوصول إلى مرحلة المحاكمة .
فإذا ألقى الأمر وأجبت الدعوى إلى محكمة الموضوع وجب أن تشمل الأحالة موضوع الدعوى مما .

وقد خص القانون استئناف المدعى بالحقوق المدنية للأمر الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بقاعدة أخرى عندما أجاز للجهة المرفوع إليها الاستئناف أن تحكم عليه للمتهم بالتعويضات الناشئة عن رفع الاستئناف إذا كان لذلك محل (م ١٦٩ معدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٦٢) .

.. (١) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٨ أحكام النقض من ٢٦ رقم ١٩١ من ٨٧١ .
(٢) راجع المذكرة الإيضاحية رقم ٣ المادة ١٨٨ من مشروع الحكومة .

وهذه القاعدة وردت في خصوص الاستئناف دون الطعن بالنقض .
وقصد بها تقرير ضمانه للمتهم ضد الاستئناف الكيدى ، وهذه مسألة
تقديرية متروكة للجهة المرفوع اليها الاستئناف .

• وللجهة التى تفصل في استئناف المدعى بالحق المدنى للأمر : بأن
لا وجه لاقامة الدعوى أن تعرض بطبيعة الحال للفصل في صفة الطاعن .
لتحصيل مركزه القانونى في الدعوى وما خوله من حقوق في صدد
التزاع بينه وبين المطعون ضده ، ومنها التزاع على الصفة التى بموجبها
ياشر اجراءات الشكوى واستأنف قرار النيابة بحفظها ، إذا ادعى مثلا
بأنه لم يكن وكيلًا وإنما باشرها عن نفسه .

لذا فإن قضاء هذه الجهة بعدم قبول الاستئناف المقدم من الطاعن
لرفعه من غير ذى صفة — استنادا الى أنه ليس ممن لهم الحق في الطعن
في الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية
اعمالا لنص المادة ٢١٠ إجراءات ، كما أن التوكيل الصادر اليه لا يخول
له الطعن في مثل هذا القرار نيابة عن موكله — يكون قضاء أصاب وجه
القانون الصحيح (١) .

• وللجهة التى تفصل في استئناف الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى
الصادر من النيابة أو قاضى التحقيق أن تعرض لعناصر هذا الأمر من
الناحيتين الموضوعية والقانونية بطبيعة الحال . ولها أن تمحص الوقائع
المطروحة أمامها والأدلة المقدمة فيها وتصدر أمرها بناء على ما تراه من
كفاية الدلائل أو عدم كفايتها ، أو أن الواقعة غير معاقب عليها أو
لا جريمة فيها (٢) .

• وفى الواقع يتعذر التسليم عملا بأن للجهة التى تصدر الأمر بأن
لا وجه لاقامة الدعوى ، أو تلك التى تفصل في استئنافه ، سلطة في تمحيص
الوقائع مساوية لسلطة محكمة الموضوع ، بسبب قانونى واضح هو أن

(١) نقض ١٩٦٠/١/١٩ أحكام النقض من ١١ رقم ١٥ ص ٨٩ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٥/١/٢٠ أحكام النقض من ٦ رقم ١٢٢ من ٢٧٤ .

و ١٩٥٧/١/٢٩ من ٨ رقم ٢٠ ص ١٠٢ .

الشك قد يفسر أمام سلطات التحقيق والإحالة ضد مصلحة المتهم ، حين
ينبغي أن يفسر الشك لمصلحته أمام محكمة الموضوع . ويمكن القول
بأن هذا هو ما يجرى عليه العمل بالفعل ، وأن هذا هو مفاد المادتين ١٥٤
(بخصوص قاضى التحقيق) و ١٧٦ إجراءات (بخصوص مستشار
الإحالة) اللتين أجازتا إصدار الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى إذا كانت
الأدلة على المتهم غير كافية ، أى دون الحد الكافى لاحالة الدعوى الى
محكمة الموضوع ، لا الحد الكافى للقطع بإداته .

وهذا هو نفس المعنى الذى عبرت عنه محكمة النقض بأن المقصود
من كفاية الأدلة فى قضاء الإحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة
مع رجحان الحكم بإداته ، وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك القضاء
كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية (١) .

الظن بالنقض فى الأمر بأن لا وجه

الظن بالنقض فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى يكون فى الجنب
بعد استنفاد طرق الاستئناف ، أمام محكمة الجنب المستأنفة منعقدة فى
غرفة المشورة ، وفى الجنايات أمام مستشار الإحالة . ويكون للنائب
العام وللمدعى بالحقوق المدنية (م ١٩٣) ، ويجوز اذا كان الأمر المطعون
فيه مبنيًا على مخالفة للقانون ، أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ،
أو اذا وقع بطلان فى الأمر ، أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه .

ومناطق الظن بالنقض فى القرار الصادر من محكمة الجنب المستأنفة
منعقدة فى غرفة المشورة والذى خولته المادة ٢١٢ اجراءات للنائب العام
والمدعى بالحقوق المدنية هو أن يكون القرار صادراً برفض الظن
المزبور من المدعى بالحقوق المدنية فى التأمير الصادر من النيابة العامة
بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى مواد الجنب والمخالفات .

(١) نقض ١٩٦٩/٦/٢٢ احكام النقض من ٢٠ رقم ١٨٣ من ١٩٦٦ .

أما إذا قررت محكمة الجنح المستأنفة إلغاء هذا الأمر بالآ وجه لاقامة الدعوى فإنه لا يجوز للمتهم أو المتهمين أن يظنوا في هذا القرار - بالنقض ، لأن حسبهم أن يدفعوا أمام محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى بما يروه (١) .

ويحصل الطعن - عندما يكون جائزا - وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض . ويتبدى الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ، ومن تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم (م ١٩٥) .

وتحكم المحكمة في الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقي الخصوم . فإذا قبل الطعن تميد المحكمة القضية الى مستشار الاحالة معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة (م ١٩٦) .

وغنى عن البيان أن الطعن بالنقض في الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى - عندما يكون جائزا - يخضع من ناحية أوجه لما يخضع له الطعن بالنقض في أمر الاحالة عندما يكون جائزا ، فيصدق عليه بالتأني ما أوردناه في هذا الخصوص في شأن الطعن في أوامر الاحالة من ناحية امكانه - بحسب الوضع الحالي للمادة ١٩٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٦٢ - سواء أكان الطعن مبنيا على مخالفة قانون المقوبات أم على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أو اذا وقع بطلان في الأمر ، أو وقع في الاجراءات بطلان أثر فيه (٢) .

عن تسبيب الامر بالآ وجه

وأوامر التصرف في التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق قد تصدر من النيابة العامة ، أو من قاضى التحقيق ، أو من مستشار الاحالة . وقد تكون باقامة الدعوى أو بالآ وجه لإقامتها . وهى لا تقبل الطعن دائما ، بل في حالات محددة وطبقا لأوضاع معينة . وبمقتضاها لا يوجب القانون

(١) نقض ١١/١١/١٩٧٥ أحكام النقض من ٢٦ رقم ١٥٠ من ٦٨٥ .

(٢) راجع ما سبق في ص ٦٠٠ - ٦٠٩ .

وضع أى أسباب له مثل قرار النيابة بإحالة الجثة أو المخالفة الى المحكمة الجزئية . وكذلك قرارها بإحالة الجناية الى مستشار الاحالة .

أما بالنسبة لأوامر قاضى التحقيق فلم يوجب القانون الا تسييب الأوامر التى تقبل الاستئناف ، وهى الأوامر القضائية التى عنتها المادة ١٦١ اجراءات عندما سمحت للنيابة العامة بأن تستأنف « ولو لمصلحة المتهم جميع الأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق سواء من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب الخصوم » .

ومن أهم هذه الأخيرة أوامر التصرف فى الدعوى بالاحالة الى للمحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جثة أو مخالفة طبقا للمادتين ١٥٥ ، ١٥٦ (م ١٦٤ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) ، أو بالأمر فيها بأن لا وجه لاقامتها ، أما الأمر الصادر منه بإحالة الدعوى الى مستشار الاحالة فلا يجوز للنيابة استئنافه ، وبالتالي لا يلزم تسييبه ، شأنه شأن الأمر الصادر من النيابة بإحالة الجناية الى مستشار الاحالة .

وهذا الأمر اذا صدر من النيابة لم يقيد المشرع أسبابه بأى قيد فجاء مقررًا أنه « اذا رأت النيابة العامة من التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامتها » (م ٢٠٩ معدلة بالمرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٦٢) . ومن ثم يكون لها أن تأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأسباب قانونية هى نفس أسباب أمر الحفظ القانونية المعروفة (مثل الاباحة أو امتناع المسئولية ٥٥٠) أو لنفس الأسباب الموضوعية (مثل عدم صحة الواقعة ، أو عدم معرفة الفاعل ، أو عدم كفاية الأدلة ، أو عدم الأهمية) (١) .

أما عند صدوره من غير النيابة العامة فيصبح ابتناؤه على نفس الأسباب القانونية أو الموضوعية عدا صرف النظر عن الدعوى لعدم الأهمية فانه لا يجوز صدوره الا من النيابة العامة وحدها . (راجع

(١) راجع فيها مؤلفنا فى « مبادئ الاجراءات الجنائية » طبعة ١٢

المادة ١٥٤ بخصوص قاضى التحقيق و ١٧٦ معدلة بالقانون ٩٠٧ لسنة ١٩٦٢ بالنسبة لمستشار الاحالة) .

واذا صدر من أحد أعضاء النيابة أمر بالا وجه لاقامة الدعوى يجوز التظلم منه للنائب العام أو للمحامى العام (فى دائرة اختصاصه الاقليمى) ، ويجوز لأيهما الفاء هذه الأمر فى مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره ، ولو لم تجد أدلة جديدة ولمجرد الخلاف فى وجهة النظر بين أيهما وبين العضو الذى يكون قد أصدر الأمر . وذلك ما لم يكن قد صدر قرار من مستشار الاحالة ، أو من محكمة الجنح المستأنفة منقعدة فى غرفة المشورة حسب الأحوال برفض الاستئناف المرفوع عن هذا الأمر (م ٢١١ معدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) . وهذا الالفاء من الاختصاصات الاستئنافية التى يملكها النائب العام فى جميع أنحاء الجمهورية ويملكها المحامى العام فى دائرة اختصاصه الاقليمى .

والأمر بالا وجه لاقامة الدعوى الصادر من النيابة يمكن أيضا للمدعى بالحق المدنى أن يستأنفه ، ويرفع الاستئناف الى مستشار الاحالة فى مود الجنابات والى محكمة الجنح المستأنفة منقعدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات ، ثم يجوز الطعن فيه بالنقض ، والطعن بالنقض أيضا من الاختصاصات الاستئنافية التى يباشرها النائب العام فى جميع أنحاء الجمهورية ، ويباشرها المحامى العام فى دائرة اختصاصه الاقليمى .

وبذلك يكون هذا الأمر عند صدوره من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق واجب التسبيب ما دام يجوز فيه - فى الحالىن - الطعن بالاستئناف ثم بالنقض ، ويجرى العمل على تسببيه بعناية .

مدى الرقابة على تسبيب هذه الاوامر الآن

وعلى أية حال فانه من المسلم به أنه أصبح على مستشار الاحالة الآن وضع أسباب فى حالتى الاحالة أو الأمر بالا وجه لاقامة الدعوى . وحكمة ذلك هو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٦٢ من الرغبة فى اسباغ صفة الجدية على مرحلة الاحالة . من

ثم فإن مستتبار الاحالة وان لم يكن من وظيفته البحث عما اذا كان المتهم مدافعا ، فإن من حقه بل من واجبه وهو بسبيل اصدار قراره أن يمحس الدعوى وأدلتها ثم يصدر قراره مسببا بما يراه في شأن كفاية الأدلة أو عدم كفايتها . وكذلك في شأن أية اعتبارات قانونية قد تنتهي به الى اصدار أمره بالا وجه لاقامة الدعوى مثلا لعدم الجناية أو لامتناع المسؤولية .

وبالتالى فإن التسبب أصبح يعتبر شرطا لازما لصحة أوامره « وذلك بالقدر الذى يقتضيه المقام » ، إذ هو اجراء جوهرى لتأكيد جديتها ، وضمان رقابة محكمة النقض عليها ، فإذا لم تحرر له أسباب الى حين نظر الطعن فإنه يكون باطلا واجب النقض » (١) وقد لاحظت محكمة النقض أن التسبب « يكون بالقدر الذى يقتضيه المقام فى الدعوى وفى حدود وظيفته باعتباره جهة تحقيق لا قضاء حكم » أى أنها لا تتطلب هنا أسبابا مفصلة ودقيقة مثل الأسباب التى ينبغى أن توضح بمعرفة قضاء الحكم . وفى نفس الوقت لم تقيده بالميعاد العادى لتحرير أسباب الأحكام ، وهو ثلاثون يوما ، بل أكتفت بضرورة وضع هذه الأسباب قبل نظر الطعن (٢) .

وللجهة التى تفصل فى استئناف الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الصادر من النيابة أو قاضى التحقيق أن تعرض لعناصر هذا الأمر من الناحيتين الموضوعية والقانونية بطبيعة الحال . ولها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها والأدلة المقدمة فيها وتصدر أمرها بناء على ما تراه من كفاية الدلائل أو عدم كفايتها ، أو أن الواقعة غير معاقب عليها أو لا جريمة فيها (٣) .

• • •

وفى الواقع يتعذر التسليم عملا بأن للجهة التى تصدر الأمر بأن

(١) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض من ٢٠ رقم ٢٠٩ من ١٩٦٦ .

(٢) نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام النقض من ٢٠ رقم ١٨٣ من ١٩٦٦ .

(٣) راجع نقض ١٩٥٥/١/٢٠ - أحكام النقض من ٦ رقم ١٢٣ من ١٩٧٤ .

و ١٩٥٧/١/٢٩ من ٨ رقم ٢٠ من ١٠٢ .

لا وجه لاقامة الدعوى ، أو تلك التى تفصل فى استئنافه ، سلطة فى
تخصيص الوقائع مساوية لسلطة محكمة الموضوع ، لسبب قانونى واضح
هو أن الشك قد يفسر أمام سلطات التحقيق والاحالة ضد مصلحة المتهم ،
حين ينبغى أن يفسر الشك لمصلحته أمام محكمة الموضوع .

ويمكن القول بأن هذا هو ما يجرى عليه العمل بالفعل ، وأن هذا
هو مفاد المادتين ١٥٤ (بخصوص قاضى التحقيق) و ١٧٦ اجراءات
(بخصوص مستشار الاحالة) اللتين أجازتا إصدار الأمر بأن لا وجه
لاقامة الدعوى اذا كانت الأدلة على المتهم غير كافية ، أى دون الحد
الكافى لاحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، لا للحد الكافى للقطع
بإدائته ومع التسليم بحقه فى الأخذ بأى دليل مشروع أو بأية قرينة
مستساغة عقلا مستمدة من أوراق الدعوى .

وهذا هو نفس المعنى الذى عبرت عنه محكمة النقض بأن المقصود
من كفاية الأدلة فى قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة
مع رجحان الحكم بإدائته ، وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك القضاء
كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية (١) .

وهو له بطبيعة الحال أن يكيف الواقعة المعروضة عليه التكييف
الذى يراه مطابقا للقانون ، وأن يسبغ عليها الوصف الذى تتحدد به تلك
الجريمة فى قانون العقوبات ما دامت تحتل وصفا آخر غير ذلك الوصف
المقدم له (٢) (م ١٧٩ معدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

والطعن بالنقض فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى يكون فى الجنب
بعد استفاد طريق الاستئناف ، أمام محكمة الجنب المستأنفة منعقدة فى
غرفة المشورة ، وفى الجنابات أمام مستشار الاحالة كما سبق أن بينا .
ويكون للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية (م ١٩٣) ، ويجوز اذا كان

(١) نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٨ رقم ١١٢ من ٥٦٩
و ١٩٦٩/٦/٢٢ س ٢٠ رقم ١٨٢ من ٩٢٦ .
(٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ٥٧ من ٢٩٢ .

الأمر المطعون فيه مبنيًا على مخالفة للقانون ، أو على خطأ في تطبيقه
أو في تأويله ، أو إذا وقع بطلان في الأمر ، أو وقع في الإجراءات بطلان
أثر فيه .

• • •

والأمر الصادر من مستشار الاحالة بتأييد أمر قاضي التحقيق ،
أو النيابة العامة بالألا وجه لاقامة الدعوى في الاستئناف المرفوع اليه عنه من
المدعى بالحق المدني لا يلزم وضع أسباب جديدة له .

وقد استندت محكمة النقض في اعتناقها هذا الرأي إلى استقراء
نصوص المواد ١٥٤ ، ١٦٢ ، ١٦٧ ، ١٦٩ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ إجراءات في شأن
اصدار قاضي التحقيق أو النيابة العامة للأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ،
واستئناف هذا الأمر والفصل فيه ومقارنتها بالمادتين ١٧٣ ، ١٧٦ من
ذات القانون الواردين في الفصل الخاص بمستشار الاحالة .

ومن ثم فلا تريب على الأمر المطعون فيه اذ هو يؤكد الأمر المستأنف
لأسبابه مكتئبًا بها دون أن ينشئ لنفسه أسبابًا قائمة بذاتها ، وأحال في
رده إلى ما استندت اليه الطاعة في استئنافها على ما أقيم عليه ذلك الأمر .

وبالتالي متى كان الأمر المستأنف المؤيد بالأمر المطعون فيه قد
أحاط بالدعوى ومحض أدلتها ووازن بينها عن بصر وبصيرة وخلص في
تقدير سائق له سنده من الأوراق إلى أن عناصر الاتهام يحيطها الشك
والريبة ، وليست كافية لاحالة المطعون ضدهم للمحاكمة ، فإن ما تثيره
الطاعة في هذا الصدد ينحل في مجبوعه إلى جدل في تقدير الدليل
مما لا يجوز معاودة التصدي له أمام محكمة النقض (١) .

ونفس القاعدة تنطبق بطبيعة الحال إذا صدر الأمر من غرفة المشورة
بتأييد الأمر بالألا وجه لاقامة الدعوى الصادر من النيابة لنفس الأسباب
التي بنى عليها « ولما كان من المتعين ألا تناقض الأسباب التي بنى عليها
الأمر الصادر من النيابة العامة والأمر المؤيد له في كل جزئية من جزئياتها

(١) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ رقم ٣٤ من ٧٣٩ .

على حدة ، وإنما كوحدة لتبين ما اذا كانت تلك الأسباب مشقة فيما انتهى اليه الأمر بالا وجه ومؤدية الى ما رتب عليها .

ولما كانت غرفة المشورة - في الدعوى المطروحة - قد أبدت في تفاق سلطتها التقديرية لأمر المظنون فيه ولم تأثر بالتأثيرات لما ارتأته من عدم كفاية الأدلة على التهمة المظنون ضدها ، وكان الأمر المظنون فيه المفرد والمكتمل للأمر الصادر من النيابة العامة قد أحاط بالدعوى ومحكم أدلتها ووازن بينها عن بصر وبصيرة وخلص في تقدير سائق له من الأوراق الى أن عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليس كافية لإحالة المظنون ضدها الى المحكمة ، فإن ما يثيره الطاعن ينحل الى جدل موضوعي في تقدير الدليل مما لا يقبل إثارته لدى محكمة النقض » (١) .

ولاحظ هذه العبارة الهامة التي وردت في هذا الحكم وهي أنه « لما كان من المتعين ألا تناقش الأسباب التي بنى عليها الأمر الصادر من النيابة العامة والأمر المؤيد له في كل جزئية من جزئياتها على حدة ، وإنما كوحدة لتبين ما اذا كانت تلك الأسباب منتجة فيما انتهى اليه الأمر ومؤدية الى ما رتب عليها ... » .

وبعبارة أخرى ان محكمة النقض مع تسليمها بخضوع الأمر بالأوجه لأقامة الدعوى في تسيبها لرقابتها في إطار مدى صحة الاستدلال وأن يكون سائما ومؤسسا على أدلة ووقائع لها سندها الثابت في الأوراق ، إلا أن هذه الرقابة « لا تنصب على كل جزئية من جزئيات الأمر على حدة ، بل كوحدة لتبين ما اذا كانت تلك الأسباب منتجة فيما انتهى اليه الأمر ومؤدية الى ما رتب عليها ... » . وهذا فارق هام ينبغي تسجيله هنا بين رقابة محكمة النقض على الأمر بالا وجه ورقابتها على الحكم النهائي بالأداة أو بالبراءة .

(١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ أحكام النقض من ٢٤ رقم ٢٢٢ من ١٠٧٩ .

عن الرقابة على كفاية الأدلة

غنى عن البيان أن الطعن بالنقض في الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى — عندما يكون جائزا — يرفع من ناحية أوجه لما يرفع له الطعن بالنقض في أمر الاحالة عندما يكون جائزا — كما في حالة احالة الجناية خطأ الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة — فيصدق عليه بالتالي ما أوردناه في هذا الخصوص في شأن الطعن في أوامر الاحالة من ناحية امكانه — بحسب الوضع الحالي للمادة ١٩٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ — سواء أكان الطعن مبنيا على مخالفة قانون العقوبات أم على خطأ في تطبيقه أو في تأويله . أو اذا وقع بطلان في الأمر ، أو وقع في الاجراءات بطلان أي فيه ، ومن بينها عيوب التدليل المختلفة التي سبق بيانها ، ولكن بالقدر الذي يتفق مع رسالة جهة الاحالة بوصفها جهة تقدير مبدئي للأدلة ، وليست جهة فصل في موضوع الدعوى الجنائية أو المدنية .

وينبغي أن يراعى في هذا الشأن أن مستشار الاحالة يصدر قراره بغير تحقيق نهائي ، وفيما خلا حالات التحقيق التكميلي الذي قد يجريه أحيانا ، في حالات نادرة عملا . كما يراعى أنه لا يستمع عادة الى مرافعة تفصيلية في الموضوع وربما لا تثار أمامه نفس الدفوع الهامة ، بالإضافة الى أنه في النهاية مستشار فرد ، فلا تسبق قراراته أية مداولة في موضوع الدعوى أو في قانونها .

وتجربى هذه الرقابة على قرارات مستشار الاحالة أيضا بالقدر الذي يتفق مع رسالة محكمة النقض بوصفها جهة اشراف على تطبيق القانون ، لا على وقائع الدعوى متى خرجت عن اطار القدر اللازم لتحقيق الاشراف القانوني . لذا نجد في هذا الخصوص — خصوص الطعن في أوامر مستشار الاحالة تقرر أنه اذا كان القرار المطعون فيه قد أعمل حكم القانون فأحاط بالدعوى ومطعن أدلتها ووازن بينها وخلص في تقديره له سند من الأوراق الى أن الأدلة يحيطها الشك ويكتنفها الغموض وليست كافية لاحالة المتهمين للمحاكمة ،

فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يحلّ إلى جفلة موضوعي لا تقبل
اثارته أمام محكمة النقض .

وأما متى كان البيّن من الرجوع إلى معضّر الجلسة أن الطاعن وإن
نمى على التحقيق الابتدائي القصور لعدم اجراء المضاهاة الا أنه لم يطلب
من مستشار الاحالة اجراء تحقيق معين في هذا الشأن ، ومن ثم فلا يقبل
منه النعى عليه قموده عن اجراء تحقيق لم يطلب منه (١) .

ويلاحظ على هذا القضاء كيف أنه طبق - في شأن الرقابة على
موضوع الدعوى في تسييب الأمر بالأوجه لاقامتها الصادر من مستشار
الاحالة - كل ضوابط الرقابة على الموضوع في الأحكام الاتهائية عندما
تطلب في الأمر « احاطة بالدعوى ، وتمحيص أدلتها ، والموازنة بينها ،
والخلوص في تقدير سائغ له سنده من الأوراق الى منطوق الأمر » .

وعندما تطلب أيضا من صاحب الشأن أن يتقدم صراحة بإجراء
تحقيق معين من مستشار الاحالة حتى يتمكن من النعى عليه بالقصور
في تسييب قراره بهذا الشأن ، والا فلا يقبل منه النعى عليه قموده عن
اجراء تحقيق لم يطلب منه . . . وهو ما يجرى عليه قضاء النقض أيضا في
خصوص تسييب الأحكام بالأدانة أو بالبراءة (٢) .

وقد عبّرت محكمة النقض عن ذلك كله بقولها ان مستشار الاحالة
وإن لم يكن من وظيفته البحث عما اذا كان المتهم مدانا ، فإن من حقه
بل من واجبه وهو بسيل اصدار قراره أن يمحص الدعوى وأدلتها
ثم يصدر قراره مسببا بما يراه في كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لتقديم المتهم
للمحاكمة مع رجحان الحكم بآداته ، الا أن ذلك مشروط بأن يشتمل أمره
على ما يفيد أنه محص الدعوى ، وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام
عن بصر وبصيرة .

(١) نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ لالتف الاشارة اليه .
(٢) للمزيد راجع مؤلفنا في « ضوابط تسييب الاجكام الجنائية وأوامر
التصرف في التحقيق » طبعة ثانية سنة ١٩٧٧ ص ١٦٣ - ١٩٠ .

ولما كان لمأمور الضبط القضائي المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجري التفتيش في كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه ، فإذا ما كشف عرضا عن جريمة أخرى فانه يكون حيال جريمة متلبس بها ، ويكون من واجبه ضبط ما كشفه عنه هذا التفتيش .

وإذا كان الأمر المطعون فيه لم يعرض لما ذكره الضابط من أن العلبة المضبوطة كانت تكشف عما بداخلها من مخدر فانه يكون قد قرر بطلان التفتيش الصادر لضبط أسلحة وذخائر دون أن يمحس كافة أدلة الثبوت في الدعوى عن بصر وبصيرة فان في ذلك ما يعيبه بما يستوجب نقضه وإعادة الدعوى الى مستشار الاحالة للسير فيها على هذا الأساس^(١) .

ولذا قضت أيضا بأن تحديد كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها انما هو مسألة فنية لا يصلح فيها غير التحليل ، وان الخلاف في وزن المضبوطات بين ما أثبت في محضر التحقيق وما ورد في تقرير التحليل يقتضى من قضاء الاحالة أن يجري في شأنه تحقيقا يستجلى حقيقة الأمر فيه قبل أن ينتهى الى القول بأن المضبوطات ليست هي تلك التي أرسلت الى التحليل لاحتمال اختلاطها مع احرار قضايا أخرى تصادف ضبطها يوم الحادث .

فاذا كان الأمر بالا وجه قد بنى على مثل هذه الاعتبارات ، بغير أن يجري تحقيقا كان استدلاله غير سائق . وكذلك الأمر فيما ساقه القرار - من غير سند من الأوراق - من احتمال اختلاط المضبوطات في القضايا الثلاث التي ضبطت يوم الحادث . اذ ما كان له أن يستبق فيه الرأي قبل أن يستوفى من صحته عن طريقه . لما كان ما تقدم فان القرار المطعون فيه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التمييز بما يوجب نقضه والاحالة^(٢) .

(١) نقض ١٩٧٠/١٢/٢٠ أحكام النقض من ٢١ رقم ٢٩٧ من ١٢٢٨ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض من ١٧ رقم ٦٧ من ٣٣٩ .

(٣) ٤٠٠ - المشكلات العملية ج ٢

وفي قضاء لاحق لما تقدم نجد محكمة النقض تقرر أن « مستشار الإحالة وإن لم يكن من وظائفه البحث عما إذا كان المتهم مدافاً فإن من حقه بل من واجبه وهو بسبيل إصدار قراره أن يحصن الدعوى وأدلتها ثم يصدر قراراً مسبباً بما يراه في كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدائته » .

الا أن ذلك مشروط بأن يشتمل أمره على ما يفيد أنه محصن الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة . وإذا كان الثابت هو أن مستشار الإحالة حينما انتهى إلى الأمر بالألا وجه لاقامة الدعوى المظنون فيه لم يحصن الدليل المستمد من توقيع المجنى عليه الثاني على الكيبيالات الخمس المقدمة منه للمضاهاة ، وهي في تاريخ معاصر لتاريخ اعلان صحيفة الدعوى المدعى بحصول تزوير فيها لتوقيع المجنى عليه .

ومن ثم فانه يكون قد أصدر قراره دون أن يحصن كافة أدلة الثبوت في الدعوى عن بصر وبصيرة ، وفي ذلك ما يعيبه بما يستوجب نقضه وإعادة الدعوى إلى مستشار الإحالة للسير فيها على هذا الأساس (١) .

كما نجدها تقرر أنه متى كان الأمر بالألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية المظنون فيه لم يورد مؤدى الأدلة التي استخلص منها عدم وجود مرتش حقيقي وانصراف نية المظنون ضدها (المتهمين) إلى الاحتفاظ ببلغ الرشوة لنفسهما ، حتى يتضح وجه استدلاله بما وسلامة مأخذها ، تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالأمر ، وكان لا يكفي في بيان الدليل مجرد القول بأن الشاهد قرر في التحقيق - وفقاً لتقديره هو - أنه لا يوجد مرتش حقيقي في الدعوى ، وأن الجاني (الوسيط) كلن يقصد الحصول على الرشوة لنفسه ما دام الترار المظنون فيه لم يورد مؤدى هذه الشهادة حتى

بين وجه استدلاله بها على ما انتهى اليه ، فان الأمر المطعون فيه يكون معيبا بالقصور (١) .

أما متى كان مفاد مدونات الأمر المطعون فيه الصادر من مستشار الاحالة أنه قد تشكك في أن المطعون ضده هو المتسبب فيما ترك من أثار للمخدر على فصل المدية المضبوطة لأنه ليس هناك دليل على أنه هو الذى تركه على النصل وقت استعماله له ، وبالتالي لا يطمئن الى أدلة الثبوت فى الدعوى ، ولم يقتنع بها ورآها غير صالحة للاستدلال بها على المطعون ضده ، فان ذلك يدخل فى مطلق سلطته التقديرية بغير معقب عليه فى ذلك (٢) .

وتطبق هنا أيضا القاعدة التى تقضى بأن العبرة تكون بالخطأ فى الجزء أو الأجزاء من الأسباب التى استمد منها مستشار الاحالة جل عناصر اقتناعه بكفاية الأدلة أو بعدم كفايتها للاحالة . وبالتالي لا يؤثر فى سلامة قراره ما تنميه عليه النيابة الطاعة بالنقض من تردده فى الخطأ فى خصوص ما تعرض اليه فى شأن عدم مشروعية القبض على المتهم ، اذ أن هذا التقرير القانونى - ويفرض قيام الخطأ فيه - لا يمس منطوق القرار أو النتيجة التى خلص اليها (٣) .

عن الرقابة على صحة الاستدلال

وفى قضاء آخر لمحكمة النقض نجد أنها تنقض أمرا لأخذ مستشارى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وذلك للفساد فى الاستدلال فى شأن رابطة السببية قائلة أنه « متى كان التقرير الطبى - على ما أورده الأمر المطعون فيه - جاء قاطعا فى أن ما صاحب الحادث من افعال قسائى ومجهود جسمانى قد أدى الى تنبيه العصب السمبثاوى مما ألقى عبئا جسيما على حالة القلب والدورة الدموية التى كانت متوترة بالحالة

(١) نقض ١١/٢/١٩٧٠ احكام النقض من ٢١ رقم ٢٥٤ من ١٠٥٩ .

(٢) نقض ٣/٣٠/١٩٧٠ احكام النقض من ٢١ رقم ١١٧ من ٤٨٧ .

(٣) نقض ٤/٦/١٩٧٠ احكام النقض من ٢١ رقم ١٢٢ من ٥٥٩ .

المرضية الزمنة مما مهد وعجل ظهور نوبة هبوط القلب التي انتهت
بالوفاة .

ولما كان ما أورده الأمر من ذلك يكفى لبيان رابطة السببية خلافا
لما ذهب إليه في قضائه اعتمادا على ما ذكره التقرير الطبي من أن نوبة
هبوط القلب كان يمكن أن تظهر ذاتيا إذ أن ما جاء بالتقرير الطبي في هذه
الخصوص لا يؤثر على ما أبرزه وقطع به من أن ما صاحب التعدي من
اتفعال قسائي لدى المجنى عليها كان سببا مهد وعجل بحصول نوبة
هبوط القلب التي انتهت بوفاتها ، مما جعل المتهم مسئولا عن تلك النتيجة
التي كان من واجبه أن يتوقع حصولها . لما كان ذلك فإن الأمر المطعون
فيه يكون معيبا بالقصد في الاستدلال بما يطله ويستوجب نقضه « (١) » .

وهذا القضاء مؤسس على المبدأ الذي جرت عليه محكمة النقض
من ناحية مسؤولية المتهم عن جميع النتائج المحتملة حصولها بسبب
سلوكه الإجرامي . كما هو مؤسس على اتباع المعيار الموضوعي في تقدير
السببية بوصفها رابطة مادية لا أدبية ، وهو يفض النظر عن اعتبار
الظروف والملابسات التي حدثت بالفعل للنظر إلى ما كان بقدر الجاني
توقعه واقتراض حدوثه منها بطريقة عامة مجردة *min-abstracto* فهو
مسئول عن النتيجة التي حصلت ومطالب بأن يتوقعها ما دامت طبيعية
متفقة مع السير العادي للأمور سواء توقعها بالفعل أم لم يتوقعها بالنظر
إلى ظروفه الخاصة مثل حالته النفسية ومستواه العقلي .

ومن أهم العوامل المستقلة عن الخطأ أو العمد التي قد تسهم مع
تشاط الجاني بدور جسيم أو يسير في أحداث النتيجة النهائية حالة المجنى
عليه الصحية . وقوة مقاومته أو ضعفها بحسب الأحوال كان يكون
المجنى عليه مصابا - كما كانت الحال في هذه الدعوى - وقت الحادث
بمرض مزمن في القلب (٢) .

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض من ٢٤ رقم ٨٥ من ٤٠٨ .

(٢) للمزيد راجع مؤلفنا من « السببية في القانون الجنائي » طبعة

ثالثة ١٩٧٤ من ٢٠ - ٢٢ ، ٣٣ - ٣٥ .

ولكن ميت القصيد في مثل هذا الموضوع ينبغي أن يكون هو
 حدوث اعتداء فعلي جشاني على المجنى عليه قد حرك مرض القلب
 قاعدي بحياته ، حتى يسأل الجاني عن النتيجة النهائية • أما مجرد حدوث
 مشادة عالية أو مشاحة كلامية مهما كانت خفيفة فلا يضح أن يوصف بأنه
 اعتداء من الجاني يحمله النتيجة النهائية • وذلك لاعتبارات متعددة :
 - منها أن المشاحة أو المشادة في ذاتها ليست جريمة ، مع أنه يلزم
 دائماً لمسألة الجاني عن النتائج المحتملة وجود جريمة أساسية
délit-base هي تلك التي تحرك العوامل الأخرى السابقة لها
 أو اللاحقة ، وهي التي يسأل الجاني فيها عن نتائجها المحتملة • وإذا اتفت
 الجريمة اتبى « الجاني » •

- ومنها أنه في مثل هذه المشادات يتعذر عادة معرفة من البادئ
 فيها ، وبالتالي من المسئول عنها ولو مسئولية أدية صرف • ولا ينبغي أن
 يفوتنا في هذا الشأن أن الاستفزاز قد يكون من جانب الطرف الذي توفي
 أثناء المشادة لا من جانب الطرف الآخر غير المصاب بداء مزمن في القلب •
 - كما ينبغي أن نضع في الاعتبار أنه حتى في السب غير العلني
 يعتبر الاستفزاز من موانع المسئولية ، ومن الدفع الجوهرية التي ينبغي
 على حكم الادانة الرد عليها (١) •

- ثم أن الافعال النفسى المألوف طبيعة بشرية ورد فعل عادي عند
 الانسان العادي ، أما اذا ما بلغ الافعال مستوى خاصا من العنف لفطرة
 خاصة عند صاحبه ، فانه يتعذر القول بأن على الآخرين أن يتحملوا عواقب
 هذه الفطرة الخاصة وأن يدفعوا ثمنها من حريتهم ، أو من مستقبلهم ،
 أو من نظرة المجتمع لهم •

- ثم انه من المحال من الناحية الفنية القطع بأن المشادة الكلامية
 - مهما كانت هينة أو خفيفة - هي العامل الأساسى أو حتى أحد العوامل
 الكامنة وراء الوفاة ، لأن الداء المزمن في القلب يكفى وحده وبذاته في

(١) تقض ١٠/٧/١٩٧٤ ظمن ١٨٥ من ٤٤ ق •

حدوث الموت المفاجيء في حالات كثيرة ، وفي السير الممكن توقفه للأمور ، حتى بشر افعال ولا مشادة .

وفي خصوص صورة هذه الدعوى مقطع النزاع ينبغي أن يكون هو التساؤل عما اذا كان قد حدث اعتداء جثماني حقيقي وذو دور فعال من الجاني على المجنى عليه أم لا ؟ وفي مثل هذه الحالات ينبغي أن تكون لجسامة الاعتداء وبواعث وظروفه الاعتبارات الأولى في تقدير المسؤولية قبل جسامة النتيجة النهائية حتى عندما يقال بتوافر المسؤولية عن النتيجة النهائية التي هي في واقع الأمر مسؤولية قانونية أكثر منها واقعية .

وهذا أمر مرتبط — قبل كل اعتبار آخر — بالنوع القضائي وبمدى تفرس القاضى بعمله عندما ينتقل الى مرحلة تقدير العقوبة المناسبة التي ينبغي دائما أن تقاس بجسامة الاثم ، لا بجسامة النتيجة أو الضرر لأن الضرر يراعى عند تقدير التعويض المدني فحسب .

وعلى أية حال وقفنا عند هذه الدعوى وقفة كافية كيما نبين الى أى مدى راقبت محكمة النقض أو مستشار الاحالة من ناحية توقيفه في الاستدلال أو عدم توقيفه ، وكأنه حكم صادر من محكمة الموضوع .

بيان بالراجع العربية

(للجزئين معا)

في الاجراءات والقسم العام من التشريع الجنائي

(بترتيب ابجدي ومع حفظ الانقلاب)

- احمد عثمان حمزاوي . . . « موسوعة التعليلات على مواد قانون
الاجراءات الجنائية » ١٩٥٣ .
- احمد فتحي سرور . . . « نظرية البطلان في قانون الاجراءات
الجنائية » ١٩٥٩ .
- « الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية »
١٩٧٠ .
- « اصول قانون العقوبات القسم العام » ١٩٧١ .
- احمد نشات . . . « شرح قانون تحقيق الجنايات » ١٩١٨ .
- ادوار غالي الذهبي . . . « حجية الحكم الجنائي امام القضاء المدني »
١٩٦٠ .
- « اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في
الدعوى المدنية » ١٩٦٤ .
- « حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي
او المدني » .
- السعيد مصطفى السعيد . . . « الاحكام العامة في قانون العقوبات » ١٩٦٢ .
- آمال عبد الرحيم عثمان . . . « الخبرة في المسائل الجنائية » ١٩٦٤ .
- توفيق محمد الشاوي . . . « فقه الاجراءات الجنائية » ١٩٥٤ .
- جندى عبد الملك . . . « الموسوعة الجنائية » ١٩٣١ - ١٩٤٢ .
- حسن صادق المرصفاوي . . . « اصول الاجراءات الجنائية » ١٩٦٤ .
- « الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية » .
- حسن محمد غلوب . . . « استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن » ١٩٧٠ .
- حسن نشات . . . « شرح قانون تحقيق الجنايات » ١٩٢٥ .
- حسني ابراهيم عيسى . . . « النظرية العامة للظروف المخففة » ١٩٧٠ .
- رمسيس بهنام . . . « النظرية العامة للقانون الجنائي » ١٩٧١ .

- عروف عيسى « مبادئ القسم العام من التشريع العقابي »
١٩٧٩
• « السببية في القانون الجنائي » ١٩٧٣ .
• « ضوابط تسبب الأحكام الجنائية » ١٩٧٧ .
• « مبادئ الإجراءات الجنائية » ١٩٧٩ .
• « شرح قانون العقوبات التكميلي » ١٩٧٩ .
- سامي حسنى الحسينى • « النظرية العامة للتفتيش في القانون المصرى
المقارن » ١٩٧٢ .
- سامى صادق الملا . . . « اعتراف المتهم . دراسة مقارنة » ١٩٦٩ .
سيد حسن البقال . . . « قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في
التشريع الجنائي » ١٩٦٦ .
- عادل عازد « النظرية العامة في ظروف الجريمة » ١٩٦٧ .
عبد الأمير العكيلي . . . « بحث في الدعوى العامة والدعوى المدنية »
بشداد ١٩٧١ .
- عبد الفتاح مصطفى الصيفى « القاعدة الجنائية » ١٩٧٠ .
« تأصيل الإجراءات الجنائية في التشريع
المصرى والليبي » ١٩٦٩ .
- عبد المهيم بكر « القصد الجنائي في القانون المصرى والمقارن »
١٩٥٩ .
- عبدى عبد الباقي « شرح قانون الإجراءات الجنائية » ١٩٥١ .
على بدوى « الأحكام العامة في القانون الجنائي » ١٩٢٨ .
على زكى العربى « المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية »
١٩٥١ .
- عمر السعيد رمضان . . . « مبادئ قانون الإجراءات الجنائية » ١٩٦٧ .
عوفى محمد « الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجنائية
الليبي » ١٩٦٨ .
- محمد سامى النبراوى . . . « استجواب المتهم » ١٩٦٨ .
محمد عطية راتب . . . « النيابة العامة » ١٩٦٠ .
« النظرية العامة للالتفات في التشريع الجنائي
العربي المقارن » ١٩٦٠ .
- محمد عوفى الاحول . . . « انتضاء سلطة العقاب بالتقادم » ١٩٦٤ .

محمد كامل مرسى . . . « شرح قانون العقوبات : القسم العام »
١٩٢٣ :

محمد كامل مرسى والسعيد

مصطفى السعيد . . . « شرح قانون العقوبات المصرى الجديد »
١٩٤٣ :

محمد محيى الدين عوفى . « القانون الجنائى فى التشريع المصرى
والسودانى » ١٩٦٣ :

محمد مصطفى التلى . . « اصول قانون تحقيق الجنايات » ١٩٤٥ :.
محمود ابراهيم اسماعيل . « شرح الاحكام العامة فى قانون العقوبات »
١٩٥٩ .

محمود محمود مصطفى . . « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ١٩٦٤ :.
« شرح قانون العقوبات القسم العام » ١٩٦٩ :.
محمود نجيب حسنى « شرح قانون العقوبات . القسم العام » ١٩٧٣ :

الاعمال التفسيرية لقانون الاجراءات

المذكرات الايضاحية رقم ١ ، ٢ ، ٣ لمشروع الحكومة .

تقارير لجنة قانون الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ :

الاول : بتاريخ ١٩٤٨/٦/٢٤

الثانى : بتاريخ ١٩٤٩/١/٢٧

الثالث : بتاريخ ١٩٥٠/٧/٢٤

تقارير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب .

الاول : بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٠

الثانى : بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢

الثالث : بتاريخ ١٩٥٠/٦/٦

تقرير لجنة التنسيق :

مضابط مجلسى الشيوخ والنواب الخاصة بمناقشات القانون .

المجموعات الأحكام والحالات

الاسم	الإشارة في الكتاب
مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض .	أحكام النقض
مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة وعشرين عاما (١٩٢١ - ١٩٥٥) التي أصدرها المكتب الفني في جزئين .	قواعد النقض
مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد الجنائية للأستاذ محمود أحمد عمر .	القواعد القانونية
مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة للنقض في عشر سنوات (١٩٥٦ - ١٩٦٦) للأستاذ أحمد سمير أبي شادي	مجموعة أبي شادي
المجموعة الرسمية .	مج
مجلة المحاماة .	المحاماة
مجلة التشريع والقضاء .	التشريع والقضاء
أما المراجع الأخرى في كافة فروع القانون الجنائي الأخرى فقد أشرنا إليها في حينها ، وإيضاً المراجع الأجنبية .	

المشكلات العملية الهامة

في الإجراءات الجنائية

طبعة ثالثة

الجزء الثاني

أولا : فهرس تحليلي

الصفحة	الموضوع	الصفحة
٣	من تطور التشريع	...
٧	من التطور بوجه عام	...
١٤	دور بلادنا في التطور	...
١٨	بين العلم والعمل	...
٢١	للمثل مفاهيم محددة	...
٤٥	قل رب زدني علما	...
٢٢	العمل أم العبادة ؟	...
٣٦	بين الاعتقاد والعلم	...
٦٠	ماذا عن الجمود ؟	...
٤٧	جانب من أضراره	...
٥٨	موضوع هذا الجزء	...
٥٤	تبويب	...

الباب الأول

نظريّة المصاحبة

في الظعن الجماعي

٥٧	تمهيد	...
٥٨	تبويب	...

الفصل الأول

في بعض الضوابط العامة

عن المصلحة في التقاضي الجنائي

٦٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	المبحث الأول : الصور المتنوعة للمصلحة
٦٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- المصلحة الحقيقة والمحتملة
٦١	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- المصلحة المادية والأدبية
٦٢	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- المصلحة الحالة
٦٤	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- المصلحة الشخصية المباشرة
٦٦	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	المبحث الثاني : مناهج المصلحة
٦٨	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	المبحث الثالث : موضع الدفع بانتفاء المصلحة ونوعه
٦٨	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- موضع هذا الدفع
٧٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- عن ترتيبه بين الدفوع المختلفة
٧٢	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- تعلقه بالنظام العام
٧٢	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	المبحث الرابع : المصلحة في طعن النيابة
٧٢	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	المطلب الأول : الطعن من النيابة لمصلحة المتهم
٧٤	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- موقف محكمة النقض
٧٦	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- متابعة لقضاياها
٧٩	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- بين المصلحة والصفة في طعن النيابة
٨١	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	المطلب الثاني : الطعن من النيابة لمصلحة القانون
٨١	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- الوضع في فرنسا
٨٣	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- الوضع في مصر
٨٤	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- نقده

الفصل الثاني

المصلحة عند الخطأ

في قانون العقوبات

٨٩

تبويب :

٨٩	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	المبحث الأول : نشأة العقوبة المبررة في الخارج وتطورها
٩٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- الرأي الشائع في مصدر العقوبة المبررة
٩٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- مناقشة هذا الرأي بأسباب تاريخية
٩٤	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- شرط المصلحة هو مصدر العقوبة المبررة
٩٨	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- أمثلة من تطبيقاتها في قضاء النقض الفرنسي
١٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- استثناءات العقوبة المبررة هناك
١٠٢	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	٠٠٠	- موقف الفقه الفرنسي منها

الموضوع	صفحة
راى جازو	١٠٣
راى دوندييه دى فاير	١٠٥
راى بوزا	١٠٦
راى مانيسبول	١٠٦
راى لالان	١٠٦
راى فستان هيلى	١٠٧
المبحث الثانى : العقوبة المبررة تنتقل الى بلادنا	١٠٨
- انتقالها الى القضاء أولا	١٠٨
- تشريع سنة ١٩٥٠ يأخذ بها بصراحة	١١١
- نقد صياغتها فى المادة ٤٣٣	١١٢
- راى بعدم وجود ضرورة لها فى قانوننا	١١٦
- قضاء نادر	١٢٠
- نقده	١٢١
المبحث الثالث : نطاق العقوبة المبررة عند الخطأ فى قانون العقوبات	١٢٢
- صور الخطأ فى القانون	١٢٢
- محكمة النقض تصحح بنفسها الخطأ فى القانون	١٢٤
- المصلحة عند الطعن فى أوامر الاحالة	١٢٦
- هل يخضع طعن النيابة للعقوبة المبررة ؟	١٢٩
المبحث الرابع : تطبيقات العقوبة المبررة عند الخطأ فى القانون	١٣٤
- عند طلب البراءة تتوافر المصلحة دائما	١٣٥
- التمييز بين فرضين	١٣٦
- تبويب	١٣٧
المطلب الأول : تبرير العقوبة عند الطعن بالخطأ فى التكيف	١٣٨
- التكيف مسألة قانونية دائما	١٣٩
- جدل حول بعض صور التكيف	١٤٢
- المصلحة عند اختلاف العقوبتين	١٤٤
- موقف القضاء المصرى من المصلحة عند الخطأ فى التكيف	١٤٦
- المصلحة بالنسبة للعقوبات التكميلية والتبعية	١٤٩
- بعض النتائج الأخرى للخطأ فى التكيف	١٥٢
- بعض الآثار المدنية للخطأ فى التكيف	١٥٤
- أمثلة لانتفاء المصلحة من الطعن بالخطأ فى التكيف	١٥٧
المطلب الثانى : تبرير العقوبة رغم ادعاء الخلط بين الجريمة	
التامة والشروع فيها	١٦٠
- رقابة النقض على تكيف الشروع والفعل التام	١٦١

المرسوم	صفحة
- نظرية المصلحة في الطعن تحد من هذه الرقابة	١٦٢
المطلب الثالث : تبرير العقوبة رغم ادعاء الخطأ بين الفعل	
الاصلي والاشترك	١٦٥
- رقابة النقض على تكييف الفعل الاصلي والاشترك	١٦٧
- نظرية المصلحة في الطعن تحد من هذه الرقابة	١٦٧
المطلب الرابع : تبرير العقوبة لتوقيع عقوبة واحدة بسبب	
تعدد الجرائم	١٦٩
- من التعدد المنوي	١٦٩
- من التعدد المادي	١٧٢
- اشراف محكمة النقض على تطبيق القانون عند تعدد الجرائم	١٧٢
- نظرية المصلحة في الطعن تحد من هذا الاشراف	١٧٥
- انتفاء المصلحة عند التعدد المنوي	١٧٦
- انتفاؤها عند التعدد المادي	١٧٧
- توافر المصلحة عند تعدد العقوبات خطأ	١٨٥
المطلب الخامس : تبرير العقوبة رغم ادعاء الخطأ في الظروف	
المشددة	١٨٧
- رقابة النقض على تطبيق الظروف المشددة	١٨٩
- ما يشره بحث المصلحة عند الخطأ في العود	١٩٠
- ما يشره عند الخطأ في سبق الاصرار أو التردد	١٩٤
- المصلحة عند الخطأ في ظروف مشددة أخرى	٢٠٠
المطلب السادس : تبرير العقوبة رغم ادعاء الخطأ في الظروف	
القضائية المخففة	٢٠١
- تبرير العقوبة عند الخطأ فيها	٢٠٣
- عدم تبريرها رغم المادة ١٧ ع	٢٠٧
- توافر المصلحة عند الخطأ فيها من ناحية بعض الآثار	
الجنائية لنوع الواقعة	٢١١
المطلب السابع : تبرير العقوبة رغم ادعاء الخطأ في الاعذار	
القانونية	٢١٣
- رقابة النقض على تكييف الاعذار	٢١٤
- أنواع الاعذار المخففة وحكمها في هذا الشأن	٢١٥
- بالنسبة لملء صفر السن	٢١٩
- بالنسبة لملء تجاوز حدود الدفاع الشرعي	٢٢٣
- المصلحة عند الخطأ في الملء القانوني مع تطبيق المادة ١٧	٢٢٩

الموضوع	صفحة
المطلب الثامن : تبرير العقوبة رغم الادعاء بتطبيق قانون لاحق	٢٣٢
لا يسرى على واقعة الدعوى	٢٣٦
تقضى الوضع الراهن عند صدور قانون اصلاح للمتهم	٢٣٩
المطلب التاسع : انتفاء المصلحة لأن وجه الظن غير مؤثر في توافر الجريمة ولا في تقدير العقوبة	٢٣٩

الفصل الثالث

المصلحة في الظن بالبطلان

٢٤٢	في الاجراءات او في الحكم
	الببحث الأول : ضوابط الظن بالبطلان بقدر اتصالها بنظرية المصلحة
٢٤٣	فيه
٢٤٦	البطلان المطلق والنسبي
٢٤٨	ما يشترط في الظن بالبطلان
٢٥٣	صلة المصلحة بمبدأ البطلان
٢٥٦	صلة المصلحة بباقي العناصر الاجرائية
٢٥٨	الببحث الثاني : المصلحة عند الظن ببطلان ما عدا الحكم من اجراءات
	المطلب الأول : المصلحة في الظن ببطلان الاستدلال أو التحقيق
٢٦٠	الابتدائي
	الفرع الأول : نوع بطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق
٢٦٣	الابتدائي
	الفرع الثاني : مناهات مصلحة المتهم في الظن ببطلان الاستدلال
٢٦٦	أو التحقيق الابتدائي
٢٦٧	شرائط توافر المصلحة في الظن ببطلان هذه الاجراءات
٢٧١	انتفاء المصلحة في الظن ببطلانها
	تقدير الصلة بين الاجراء الباطل والدليل الذي عول عليه
٢٧٤	الحكم المعلوم فيه
	المطلب الثاني : المصلحة في الظن ببطلان المحاكمة أو التحقيق
٢٧٩	النهائي
٢٨٠	الفرع الأول : المصلحة عند بطلان التشكيل أو عدم الاختصاص
٢٨٢	المصلحة عند عدم اختصاص النومي
٢٨٤	المصلحة عند عدم اختصاص المكاني
٢٨٦	المصلحة عند عدم اختصاص القضاء العسكري
٢٨٧	المصلحة عند صدور حكم مستقل في الدفع بعدم اختصاص

الموضوع	صفحة
الفرع الثاني : المصلحة عند بطلان الاحالة أو التكليف بالحضور	٢٨٩
— من بطلان الاحالة	٢٨٩
— المصلحة في الطعن ببطلان التكليف بالحضور	٢٩٢
— من التكليف بالحضور أمام محكمة النقض	٢٩٤
الفرع الثالث : المصلحة عند عدم تقيد المحكمة بواقعة الدعوى	٢٩٦
الفرع الرابع : المصلحة عند عدم لفت الدفاع الى ما ينبغي لفته	٣٠٠
— من واجب المحكمة في لفت الدفاع	٣٠٠
— متى تتوافر المصلحة عند اغفاله ؟	٣٠١
— متى لا تتوافر المصلحة ؟	٣٠٢
— من شكل لفت الدفاع	٣٠٥
الفرع الخامس : المصلحة في الطعن ببطلان التحقيق النهائي	٣٠٦
الفرع السادس : المصلحة في الطعن للاخلال بحق الدفاع	٣١٠
— ضوابط المصلحة هنا	٣١٢
البحث الثالث : المصلحة عند البطلان في الحكم المطعون فيه	٣١٥
المطلب الأول : المصلحة عند الخطأ في ديباجة الحكم	٣١٧
— أخطاء غير متصلة بمصلحة الطاعن	٣١٨
— اغفال سن المنهم	٣١٩
— الخطأ في صيغة التهمة	٣٢٠
المطلب الثاني : المصلحة عند الخطأ في حيثيات الحكم	٣٢٢
الفرع الأول : المصلحة عند الخطأ في ذكر نص القانون	٣٢٣
— من ايجاب ذكر نص القانون	٣٢٤
— الخطأ في المادة المنطبقة رغم صحة التكييف	٣٢٧
الفرع الثاني : المصلحة عند اغفال تاريخ الواقعة أو الخطأ فيه	٣٣١
— عندما لا يتصل تاريخ الواقعة بحكم القانون فيها	٣٣٢
— عندما يتصل تاريخ الواقعة بتقدير بعض أدلتها	٣٣٤
الفرع الثالث : المصلحة عند القصور في بيان الواقعة	٣٣٥
— من ماهية الواقعة التي يجب بيانها	٣٣٥
أولاً — المصلحة عند القصور في بيان ماهية الفعل	٣٣٥
ثانياً — المصلحة عند القصور في بيان القصد الجنائي	٣٣٦
ثالثاً — المصلحة عند القصور في بيان النتيجة المطلوبة	٣٣٨
رابعاً — المصلحة عند القصور في بيان السببية	٣٣٩
خامساً — المصلحة عند القصور في بيان البلاء في التنفيذ	٣٤٠
سادساً — المصلحة عند القصور في بيان عناصر الاشتراك	٣٤٠
سابعاً — المصلحة عند القصور في بيان الظروف المشددة	٣٤٢

الموضوع	صفحة
- المصلحة عند القصور في بيانات أخرى	٣٤٣
- انتفاء المصلحة من إطنان بالقصور في بيان بعض الوقائع	
عند التعدد المادى مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة ...	٣٤٩
الفرع الرابع : المصلحة عند خطأ الحكم في التدليل ...	٣٥٢
الفرع الخامس : المصلحة عند قصور الحكم في الرد على أوجه	
دفاع الطامن	٣٥٩
الفرع السادس : المصلحة عند الخطأ في المنطوق	٣٦٢
المبحث الرابع : الصفة في الطمن بطلان الاجراءات او الحكم ...	٣٦٢
المطلب الأول : الصفة في الطمن بطلان الاستدلال أو التحقيق	
الابتدائى	٣٦٦
المطلب الثانى : الصفة في الطمن بطلان المحاكمة أو الحكم ...	٣٦٩
- من انتفاء الصفة في أعمال الإنهاء	٣٧١

الفصل الثالث

٣٧٤	في المصلحة بعد قبول الطمن
٣٧٥	المبحث الأول : عدم الاضرار بمصلحة الطامن بسبب طعنه
٣٨٢	المبحث الثانى : انصراف اثر الطمن الى غير الطامن عند وحدة المصلحة
٣٨٢	- من حدود القاعده بوجه عام
٣٨٦	- نماذج عند الخطأ في قانون العقوبات
٣٨٩	- نماذج عند البطلان في الاجراءات او في الحكم

الفصل الرابع

المصلحة عند الطمن

٣٩٩	في قضاء الدعوى المدنية
٤٠٢	المبحث الأول : المصلحة كشرط لقبول الطمن في قضاء الدعوى المدنية
	المطلب الأول : المصلحة عند الطمن بأوجه مقصورة على قضاء
٤٠٣	الدعوى المدنية
٤٠٣	- من الطمن في الحكم المدنى بوجه عام
٤٠٩	- المصلحة عند الخطأ في الصفة المقامة بها الدعوى المدنية ...
	المطلب الثانى : المصلحة عند الطمن في قضاء الدعوى الجنائية
٤١١	بأوجه قد تؤثر في مصير الدعوى المدنية ...
	المطلب الثالث : نظرية العقوبة المبررة من ناحية صلتها
٤١٤	بالتعويض المدنى

الموضوع	صفحة
زوايا بحث المصلحة هنا	٤١٧
البحث التالي : المصلحة بعد قبول الطعن في قضاء الدعوى المدنية	٤٢٢
المطلب الأول : عدم الاضرار بمصلحة الطاعن بسبب طعنه	...
في الحكم بالتعويض	٤٢٤
المطلب الثاني : انصراف اثر الطعن في قضاء الدعوى المدنية	...
الى غير الطاعن عند وحدة المصلحة	٤٢٦
خاتمة	٤٢٩
اولا : تلخيص نظرية المصلحة في الطعن الجنائي	٤٣٠
تطبيقات هذه النظرية عند الخطأ في قانون العقوبات	٤٣٢
تطبيقاتها عند البطلان في الاجراءات	٤٣٥
المصلحة عند الطعن في قضاء الدعوى المدنية	٤٤١
لانيا : تقييم للقول القضائية وتقدم	٤٤٣

الباب الثاني

الطعن في الحكم

١٠٠	باعتبار المعارضة كأن لم تكن
٤٦١	تمهيد

الفصل الأول

٤٦٣	تحديد احوال الطعن
٤٦٤	عدم اعلان المعارض بالجلسة
٤٦٤	تخلف المعارض عن الحضور لمصدر قهرى
٤٦٥	حضور المعارض وغيابه
٤٦٨	الخطأ في اثبات حضور المعارض او غيابه
٤٦٩	حضور وكيل من المعارض
٤٧٢	قصور الحكم في تسبيبه
٤٧٣	خلاصة
٤٧٤	عواطف الدفع بالبطلان

صفحة

الموضوع

الفصل الثاني

- ٤٧٦ **بدا سريان ميعاد الطعن**
- ٤٧٦ **البحث الأول :** احتساب الميعاد من يوم صدور الحكم بحسب الأصل
- ٤٧٦ **البحث الثاني :** احتساب الميعاد من يوم الاعلان في احوال معينة ...
- المطلب الأول : الأحوال الاستثنائية التي ينفي فيها اعلان الحكم في المعارضة
- ٤٨٠
- ٤٨١ **الفرع الأول :** انتفاء الاعلان الصحيح أو انتفاؤه أصلا ...
- ٤٨٦ **الفرع الثاني :** الاعلان بالجلسة النيابة أو لجهة الادارة ...
- ٤٩٢ **الفرع الثالث :** الخطأ الذي قد يهدر قيمة الاعلان ...
- ٤٩٤ **الفرع الرابع :** التضييق من جلسة المعارضة لعذر قهري ...
- ٤٩٧ **الفرع الخامس :** قواعد عامة على الأحوال الأربع السابقة
- المطلب الثاني : ما يشترط في اعلان الحكم في المعارضة عندما ينفي اعلانه
- ٥٠٢
- ٥٠٦ **المطلب الثالث :** متى ينفي العلم اليقيني بالحكم من اعلانه ؟
- ٥٠٦
- ٥٠٧
- ٥٠٧ **الحكم في مصر :** التمييز بين حالتين

الفصل الثالث

- بدا سريان ميعاد الطعن**
- ٥١٢ **في الحكم النهائي الصادر في الموضوع**
- ٥١٧
- ٥١٧ **ما يراعى في احتساب ميعاد الطعن**
- ٥١٧
- ٥١٧ **الاستئناف الفرعي**
- ٥١٧
- ٥١٧ **ميعاد استئناف النيابة العامة**

الفصل الرابع

- نطاق الطعن**
- ٥١٩ **في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن**
- ٥١٩ **البحث الأول :** نطاق الطعن عند النفاء الحكم
- ٥٢٣ **البحث الثاني :** نطاق الطعن عند تأييد الحكم
- المطلب الأول : اثر تأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن في ظل قانون تحقيق الجنايات
- ٥٢٣
- ٥٢٣ **اتجاه مبدئي نحو القول بالانتماج**
- ٥٢٤ **منقول منه الى القول بعدم الانتماج**
- ٥٢٩ **عودة الى الانتماج**
- المطلب الثاني : اثر تأييد الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن في ظل التقنين الاجرائي

الموضوع	صفحة
- اعتراض على استمرار مبدأ الإنعاج	٥٣٢
- رد على الاعتراض	٥٣٤
- عدم نفوت ميعاد استئناف الحكم في الموضوع	٥٣٥
- الحكم في المعارضة باعتبارها كان لم تكن غير منفصل من حكم الموضوع	٥٣٥
- ليس للحكم الجزئي الباطل أن يربأ اثره صحيحا	٥٣٦
- من الجمع الاحتياطي بين طرق الطعن العادية	٥٣٧
- من تقرير لجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ	٥٤٠
- من قاعدة نسبية اثر الطعن	٥٤٣
- الفارق بين الحكيم الجنائي والمدني	٥٤٤

الباب الثالث

لا يجوز النقض

٥٤٧	حيث لا يجوز الاستئناف
٥٤٩	تمهيد

الفصل الأول

أسانيد هذا الباب

بالنسبة للاستئناف

٥٥٢	تمهيد
٥٥٢	- مرسوم المادة ٤٠٢ في شأن احوال الاستئناف
٥٥٢	- اوطاع التوسع في تفسيره مع جملة أمور
٥٥٣	- الامر الاول : صياغة المادتين ٤٢ اجراءات و ٣٠ رابعا من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩
٥٥٣	- الامر الثاني : نظام الطعن في أوامر غرفة الاتهام كما كان قائما قبل ق رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢
٥٥٤	- الامر الثالث : استقرار الفقه على التمييز بين الخطأ في القانون وبين البطلان في الاجراءات
٥٥٥	- تأويل آخر للخطأ في القانون المشار اليه في المادة ٤٠٢

الموضوع	صفحة
الفصل الثاني	
تطبيق هذا الباب	
على الطعن بالنقض	٥٦٢
— من بدء التطبيق	٥٦٢
— تطبيق على هذا القضاء	٥٦٣
— متابعة لقضاء النقض	٥٦٥
— تطبيق عليه	٥٦٧
— تلخيص	٥٧٢

الباب الرابع

الطعن في أوامر الإحالة

والأوامر بالألا وجه لإقامة الدعوى

٥٧٧	٥٧٧
-----	-----

الفصل الأول

الطعن في أوامر الإحالة

٥٨١	٥٨١
-----	-----

الفصل الثاني

الطعن في أوامر جهة الإحالة

في ظل قانون الإجراءات قبل تصديقه

٥٨٥	٥٨٥
٥٩١	٥٩١

الفصل الثالث

الطعن في أوامر جهة الإحالة

طبقا لقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢

٥٩٦	٥٩٦
٥٩٨	٥٩٨
٥٩٨	٥٩٨
٥٩٩	٥٩٩
٦٠٠	٦٠٠

الفصل الرابع

قواعد الطعن

٦١٠	٦١٠
٦١٠	٦١٠
٦١١	٦١١

المرسوم	الصفحة
ثالثاً : بالنسبة للأوامر الصادرة من مستشار الاحلّة	٦١٢
- قواعد خاصة بشأن طعن المسمى المدني	٦١٣
- الطعن بالنقض في الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى	٦١٥
- عن تسبب الأمر بالألا وجه لاقامة الدعوى	٦١٦
- مدى الرقابة على تسبب هذه الأوامر الآن	٦١٨
- عن الرقابة على كفاية الأدلة	٦٢٢
- عن الرقابة على صحة الاستدلال	٦٢٧

* * *

فهرس تحليلي	٦٣٥
فهرس أبجدي	٦٤٧
تصويب الأخطاء المطبعية	٦٥٦

ثانيا : فهرس ايجدى

- ١ -

- انتقال من مرحلة الى اخرى في التطور ٧ .
 صلته بتطور التشريع ٨ ، ٩ . اخلاق وتطور ٩ . انتقال الحضارة المصرية
 ١٥ ، ١٦ ، ١٧ . ارتباط بحقائق السلم . صلته بتطور الحضارة ٣٧ .
 اضرار الجمود ٤٧ . انواع المصلحة في الطمن الجنائي ٦٠ . استثناءات
 العقوبة المبررة في فرنسا ١٠٠ . انتقال العقوبة المبررة الى بلادنا ١٠٨ .
 اوامر احالة . مصلحة عند الطمن فيها ١٢٦ . آثار جنائية للخطأ في تكييفه
 الواقعة ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٤٩ ، ١٥٢ . آثار مدنية للخطأ في التكييف ١٥٤ .
 امثلة لانتفاء المصلحة من الطمن بالخطأ في التكييف ١٥٧ . اضرار سابق
 مصلحة من الطمن عند الخطأ فيه ١٩٤ . اكراه مصلحة من الطمن عند
 الخطأ فيه ٢٠٠ . انتفاء المصلحة من الطمن بوجه عام . راجع مصلحة .
 اجراءات باطله . مصلحة في الطمن بالبطان ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٦ ، ٢٤٨ ،
 ٢٥٣ ، ٢٥٦ ، ٢٥٨ ، ٢٦٠ ، ٢٦٣ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٧١ ، ٢٧٤ ،
 ٢٧٨ ، ٢٨٠ ، ٢٨٧ ، ٢٨٤ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٩ ، ٢٩٣ ، ٢٩٦ ،
 ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣١٠ ، ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ،
 ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢٢ ، ٣٢٤ ، ٣٢٦ ، ٣٢٨ ، ٣٣٢ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ،
 ٣٤٣ ، ٣٤٩ ، ٣٥٢ ، ٣٥٩ ، ٣٦١ .
 استدلال أو تحقيق ابتدائي . بطلانه ٢٦٠ ، ٢٦٣ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ،
 ٢٧١ ، ٢٧٤ . اختصاص باطل ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ .
 احالة بطلانه ٢٨٩ . اغفال تاريخ الواقعة اثره ٣٣١ - انصراف اثر
 الطمن الى غير الطامن عند وحدة المصلحة ٣٨٢ ، ٣٨٦ ، ٣٨٩ . انصراف اثر
 الطمن في قضاء الدعوى المدنية الى غير الطامن عند وحدة
 المصلحة ٤٢٦ . احتساب ميعاد الطمن في الحكم باعتبار المعارضة
 كان لم تكن ٤٧٩ ، ٤٧٩ ، ٤٨٠ ، ٥١٧ . اعلان الحكم في المعارضة
 باعتبارها كان لم تكن ٤٧٩ ، ٤٨٠ ، ٥٠٢ . اعلان لحضور جلسة نظر
 المعارضة . انتفاؤه ٤٨١ ، ٥٠٠ ، ٥٠٢ . اعلان بالجلسة للنياية ،
 او لجهة الادارة ٤٨٦ .

- خطأ قد يهدر قيمة الاعلان ٤٩٢ ، ٥٠٢ .
 - ما يشترط في اعلان الحكم الصادر في المعارضة عندما ينبغي
 اعلانه ٥٠٢ .

- متى ينشئ العلم اليقيني بالحكم عن اعلانه ٥٠٦٢ .
- اندماج الحكم في المعارضة باعتبارها كان لم تكن في الحكم الصادر في الموضوع ٥١٤ ، ٥١٥ ، ٥٢٩ ، ٥٣٢ ، ٥٣٤ . اعتراض على استمرار مبدأ
- اندماج الحكمين ٥٣٢ - رد عليه ٥٣٤ . استئناف فرعى . ميعاده ٥١٧ .
- استئناف النيابة العامة . ميعاده ٥١٧ . اثر تأييد الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن ٥٢٣ .
- في ظل قانون تحقيق الجنايات ٥٢٣ .
- في ظل قانون الاجراءات الجنائية ٥٣٢ .
- الناء الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن . نطاقه ٥١٩ . استئناف
- يوجه عام . مدى جوازه ٥٥٢ . امر احالة . طعن فيه ٥٧٧ ، ٥٨١ ، ٥٨٥ ، ٥٩٦ .
- في ظل قانون تحقيق الجنايات ٥٨١ .
- في ظل التقنين الاجرائي ٥٨٥ .
- طبقا للقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ : ٥٩٦ .
- امر بالا وجه لاقامة الدعوى طعن فيه ٥٧٧ ، ٦١٠ ، ٦١٣ ، ٦١٥ ، ٦١٦ ، ٦١٨ ، ٦٢٣ ، ٦٢٧ . أدلة في الامر بالا وجه . مدى خضوعها لرقابة
- النقض ٦٢٣ ، ٦٢٧ .

- ب -

- بطلان في الاجراءات . تأثيره في المصلحة في الطعن ٢٤٢ . بطلان مطلق
- ونسبي ٢٤٦ . بطلان ما عدا الحكم من اجراءات ٢٥٨ . بطلان
- في الاستدلال أو التحقيق الابتدائي ٢٦٠ ، ٢٦٢ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٧١ ، ٢٧٤ .
- بطلان في المحاكمة ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٦ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٤ ، ٢٩٦ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣١٠ ، ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ . بطلان في تشكيل المحكمة
- أو عدم اختصاصها ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ . بطلان في
- اجراءات الاحالة ٢٨٩ ، ٢٩٠ . بطلان في التكليف بالحضور ٢٩٢ .
- بطلان في التحقيق النهائي ٣٠٦ . بطلان في الحكم ٣١٥ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، ٣٢٧ ، ٣٣١ ، ٣٣٣ ، ٣٦٢ ، ٥٧١ .
- بيان الواقعة . قصور فيه ٣٣٥ . بيانات أخرى . قصور فيها .
- راجع قصور . بناء ميعاد الطعن في حكم غيابي ٤٧٦ . بدأ ميعاده في
- الحكم في المعارضة باعتبارها كان لم تكن ٤٧٦ . بناء ميعاد الطعن في الحكم
- القبائلي الصادر في الموضوع ٥١٢ . بطلان في امر الاحالة ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٨١ ، ٥٨٥ ، ٥٩١ ، ٥٩٦ ، ٥٩٨ ، ٦٠٦ ، ٦٠٨ .

بطلان في أمر بالاوجه لاقامة الدعوى ٦١٠ ، ٦١٣ ، ٦١٥ ، ٦١٦ ، ٦١٨ ،
٦٢٣ ، ٦٢٧ .

- ٥ -

تقديم ٣ . تطور التشريع ٢ . تطور بوجه عام ٧ . مايو ٩ . تطور
من مرحلة الى أخرى ٧ . تبادل التأثير الثنائي ١٤ . تحقيق
العدل . متطلباته ١٩ - ٢٥ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٤٩ ، ٥٠ .
تفسير وتخيير ٣٠ . تحقيق العدل . سبله ٣٤ . تبويب الجزء الحالي ٥٤ .
تعهد للدراسة المصلحة في الطعن الجنائي ٥٧ . تبويب لها ٥٨ .
ترتيب الدفع بانتفاء المصلحة ٧ . تعلق الدفع بانتفاء المصلحة بالنظام
العام ٧٣ . تطور نظرية العقوبة المبررة ٨٩ . تقدير نظرية العقوبة المبررة
في الفقه الفرنسي ١٠٣ . تقديرها في الفقه المصري ١١٢ ، ١١٦ . تمييز
بين جواز قبول الطعن وبين صحته موضوعا ١١٣ . تصحيح الخطأ
في قانون العقوبات بمعرفة محكمة النقض ١٢٤ . تطبيقات العقوبة
المبررة عند الخطأ في القانون ١٣٤ . تبويب للدراسة العقوبة المبررة ١٣٧ .
تبرير العقوبة عند الطعن بالخطأ في تكييف الواقعة ١٣٨ . تكييف
الواقعة مسألة قانونية دائما ١٣٩ . تكييف الجرائم المعروفة وغير
المعروفة ١٤٢ . تكييف خاطيء للواقعة ١٣٨ ، ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٤٩ ،
١٥٢ ، ١٥٤ ، ٣٢٣ ، ٣٢٧ . تبرير العقوبة رغم الخطأ بين جريمة
قائمة وبشروع فيها ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ . تبرير العقوبة رغم ادعاء
الخطأ بين الفعل الاصلى والاشتراك ١٦٥ ، ١٦٧ . تبرير العقوبة
لمتوقيع عقوبة واحدة عند تصد الجرائم ١٦٦ ، ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ،
تعدد معنوي ١٦٩ ، ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٦ . تعدد مادي ١٧٢ ، ١٧٥ ،
١٧٧ ، ١٨٥ . تطبيق القانون عند التعدد . مدى خضوعه لرقابة
النقض ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٨٥ . تبرير العقوبة رغم ادعاء
الخطأ في الظروف الشددة ١٨٧ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٤ ، ٢٠٠ . ترصد .
مصلحة من الطعن عند الخطأ فيه ١٩٤ . تبرير العقوبة رغم الادعاء
بتطبيق قانون لاحق لا يسرى على واقعة الدعوى ٢٣٣ ، ٢٣٦ . تحقيق
ابستدائي . بطلانه ٢٦٠ ، ٢٦٣ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٧١ ، ٢٧٤ ، ٢٧٨ .
تقدير الصلة بين الاجراء الباطل والدليل ٢٧٤ . تكليف بالحضور . بطلانه
٢٩٢ ، ٢٩٤ . تفيد المحكمة بواقعة الدعوى . آثاره ٢٩٦ . تنبيه
الدفاع الى تغيير الوصف وتعديل التهمة ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ .
تاريخ الواقعة . اغفاله أو الخطأ فيه ٣٣١ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ . تلخيص
بحث نظرية المصلحة في الطعن الجنائي ٤٢٩ . تلخيص تطبيقات نظرية المصلحة

- ٦٥٠ -

١٠٠٠

في الطعن عند الخطأ في قانون العقوبات ٤٢٢ . تلخيص تطبيقاتها عند
البطلان في الإجراءات ٤٣٥ . تلخيص تطبيقاتها عند الطعن في قضاء
الدعوى المدنية ٤٤١ . تقييم الطول القضائية المصرية ونقدها ٤٤٣
تفصيل من حضور الجلسة لعلز قهرى . اثره في الطعن ٤٦٤ ، ٤٩٤ .
تأييد الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن . نطاقه ٥٢٣ . اثره ٥٢٣ .
تلخيص قواعد الطعن في امر الاحالة ٥٧٦ . تسبب امر الاحالة ٦٠٤
٦٠٦ . تسبب الامر بالا وجه لاقامة الدعوى ٦١٦ - مدى الرقابة
على التسبب الان ٦١٨ ، ٦٢٣ ، ٦٢٧ .

- ج -

جمود ام تطور ٢٦٤ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٤٠ ، ٤٧ ، ٥٠ . جمع احتياطي
بين طريقين للطعن ٥٣٧ . جواز النقض وجواز الاستئناف ٥٤٧ .
- تمهيد ٥٤٩ .
- لا يجوز النقض حيث لا يجوز الاستئناف ٥٦٢ .
- تطبيق هذا المبدأ ٥٦٢ - بدو ٥٦٢ .
- نطاقه ٥٦٣ ، ٥٦٥ ، ٥٦٧ ، ٥٧١ .

- ج -

حداثة السن . مصلحة في الطعن عند الخطأ في احكامها ٢١٥ ، ٢١٩ .
حالات الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن ٤٦٣ . حضور
المعارض وغيابه . اثره في الطعن ٤٦٥ .
- خطأ في اثبات حضوره أو غيابه ٤٦٨ . حضور وكيل من
المعارض ٤٦٩ . حالات الطعن في اوامر الاحالة ٥٧٥ ، ٥٧٧ ، ٥٨١ .
٥٨٥ ، ٥٩٦ . حالات الطعن في الاوامر بالا وجه لاقامة الدعوى ٦١٠
٦١٣ ، ٦١٥ ، ٦١٦ ، ٦١٨ ، ٦٢٣ ، ٦٢٧ .

- خ -

خطأ في وصف الواقعة . راجع تكييف . خلط بين جريمة تامة وشروع فيها .
اثره عند الطعن بالنقض ١٦٠ . خلط بين فعل أصلى واشترك في
جريمة . اثره عند الطعن بالنقض ١٦٧ . خلط بين جنابة وجنحة .
اثره عند الطعن بالنقض ٢٠٣ ، ٢٠٧ ، ٢١١ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢٢٩ .
خطأ في سن التهم ٢١٥ ، ٢١٩ ، ٢١٩ . خطأ في جيشات الحكم ٣٢٢ ،
خطأ في ذكر نص القانون ٣٢٣ ، ٣٢٧ . خطأ في المادة المنطبقة رغم

صحة التكيف ٢٢٧ . خطأ في تاريخ الواقعة ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٤ .
خطأ في أليات حضور المعارض أو غيابها . اثره في الطعن ٤٦٨ . خطأ في
الاعلان لحضور الجلسة قد يهدر قيمته ٤٨١ ، ٤٩٢ ، ٥٠٢ . خطأ
في القانون . مفهومه بالنسبة للاستئناف ٥٥٢ ، ٥٥٥ ، ٥٥٦ ، ٥٥٧ ، ٥٥٩ ،
٥٦١ ، ٥٧١ .

- مفهومه بالنسبة للطعن بالنقض في الأحكام ٥٦٢ .
- مفهومه بالنسبة للطعن في أوامر جهة الاحالة ٥٧٧ ، ٥٨٣ ، ٥٨٥ ،
٥٨٧ ، ٥٩١ ، ٥٩٦ ، ٥٩٩ ، ٦٠٠ . مفهومه بالنسبة للطعن في الأوامر
بالا وجه لاقامة الدعوى ٦١٦ ، ٦١٨ ، ٦٢٣ ، ٦٢٧ .

- د -

دور بلادنا في تطور التشريع ١٤ . دور التطور بوجه عام ٢٥ ، ٣٥ ،
٣٦ ، ٣٩ ، ٤١ ، ٤٧ . دفعات حيوية ٢٨ . دفع بانتفاء المصلحة
من الطعن الجنائي . موضعه ٦٨ . نوعه ٦٨ . تربيته ٧٠ .
دعوى مدنية . مصلحة عند الطعن فيها ٣٩٩ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٩ ، ٤١١ ،
٤١٤ ، ٤١٧ ، ٤٢٠ ، ٤٢٣ . دفع بطلان حكم في المعارضة باعتبارها
كان لم تكن ٤٧٤ ، ٥٠٠ . دفع بانتفاء حصول الاعلان ٥٠٠ ، ٥٠٣ .

- د -

رقابة محكمة النقض على تكيف الواقعة ١٢٤ ، ١٣٩ ، ١٤٦ ، ١٤٩ ،
١٥٢ ، ١٥٤ ، ١٥٧ . رقابتها على تكيف الخروع في الجريمة والفعل
النام ١٦١ ، ١٦٢ ، رقابتها على تكيف الفعل الاصلى للجريمة والاشتراك
فيه ١٦٥ ، ١٦٧ . رقابتها على تعدد المقويات والجرائم ١٦٩ ، ١٧٢ ،
١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٨٥ . رقابة محكمة النقض على الظروف
المشددة ١٨٧ ، ١٨٩ ، ١٩٠ . رقابة محكمة النقض على تكيف
الاعذار القانونية ٢١٤ . رقابتها على علو حداثة السن ٢١٦ ، ٢١٩ .
رقابتها على علو الاستفزاز ٢١٧ . رقابتها على علو تجاوز الدفاع
الشرعى بحسن نية ٢١٨ ، ٢٢٣ ، ٢٢٩ . رقابتها على تسبب اوامر
الاحالة ٦٠٤ ، ٦٠٦ . رقابتها على تسبب الامر بالا وجه لاقامة
الدعوى ٦١٦ ، ٦١٨ ، ٦٢٣ ، ٦٢٧ .

- ش -

شروط المصلحة في الطعن . راجع مصلحة . وراجع عقوبة مبررة .

شرط المصلحة هو مصدر العقوبة المبررة ٩٤ . شرط توافر المصلحة في الطعن ببطالان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي ٢٦٧ . وراجع مصلحة . شكل لفت الدفاع الى تغيير الوصف او تعديل التهمة ٣٠٥ . شكل الطعن بالنقض في اوامر جهة الاحالة ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، ٦١٢ ، ٦١٣ .

- هي -

صور متنوعة للمصلحة في الطعن الجنائي ٦٠ . صفة ومصلحة في الطعن بوجه عام ٦٤ . صفة في طعن النيابة ٧٩ . صفة محكمة النقض في نقض الحكم لمصلحة المتهم ٨٠ . صور الخطا في قانون العقوبات ١٢٢ . صلة المصلحة بمبدأ البطلان في الحكم او في المحاكمة ٢٥٣ . صلة المصلحة بباقي العناصر الاجرائية ٢٥٦ . صدور حكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص ٢٨٧ . صلة بين اجراء باطل ودليل عول عليه الحكم . تقديرها ٢٧٤ . صفة في الطعن ببطالان الاجراءات او الحكم ٣٦٢ . صفة في الطعن ببطالان الاستدلال او التحقيق الابتدائي ٣٦٦ . صفة في الطعن ببطالان المحاكمة او الحكم ٣٦٩ ، ٣٧١ .

- هي -

ضوابط عامة من المصلحة في الطعن الجنائي ٦٠ . ضوابط الطعن او الدفع بالبطلان بقدر اتصالها بنظرية المصلحة فيه ٢٤٣ ، ٢٤٦ ، ٢٤٨ ، ٢٥٣ .

- ط -

طعن من النيابة لمصلحة المتهم ٧٣ . طعن منها لمصلحة القانون ٨١ . - الوضع في فرنسا ٨١ . - الوضع في مصر ٨٣ . طعن النيابة . هل يخضع للعقوبة المبررة ١٢٩ ؟ . طعن للبطلان . ما يشترط فيه ٢٤٨ ، ٢٥٣ ، ٢٥٦ . طعن في الحكم باعتباره المعارضة كان لم تكن ٤٥٩ ، ٤٦١ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٢ ، ٤٩٧ . - قواعد عامة على بدأ ميعاد الطعن ٤٩٧ . طعن في اوامر الاحالة وفي الاوامر بلا وجه لاقامة الدعوى ٥٧٥ ، ٥٧٧ ، ٥٨١ ، ٥٨٥ ، ٥٩٦ ، ٦١٠ ، ٦١٣ ، ٦١٥ ، ٦١٦ ، ٦١٨ ، ٦٢٣ ، ٦٢٧ . - في ظل قانون تحقيق الجنايات ٥٨١ . - في ظل قانون الاجراءات الجنائية ٥٨٥ . - في وضعه الراهن ٥٩٦ ، ٦١٠ ، ٦١٣ ، ٦١٥ . طعن المدعى بالحق المدني . قواعد خاصة بشأنه ٦١٣ .

- ٦٥٣ -

- ف -

ظروف مشددة . أنواعها ١٨٧ . مدى خضوعها لرقابة النقض ١٨٩ .
- مدى تبرير العقوبة عند الخطأ فيها ١٨٧ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٤ .
ظروف مخففة . مدى تبرير العقوبة عند الخطأ فيها ٢٠١ .

- ع -

علم وعمل ١٨ . عوامل عديدة للجرام ١٨ . علوم انسانية .
موضوعها ٢٠ .

- عمل . بعض مفاهيمه ٢١ .

- صلته بإجراءات الدعوى ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ . عمل وعبادة
٢٢ . عقوبة مبررة . تبويب دراستها ٨٩ . نشأتها في
الخارج ٨٩ . - تطورها ٨٩ . - مصدرها ٩٠ . - رأى
شائع في شأنه ٩٠ . عقوبة مبررة . تطبيقاتها في فرنسا ٩٨ - استثناءاتها
١٠٠ . انتقالها الى بلادنا ١٠٨ ، ١١١ ، ١١٦ ، ١٢٠ . عقوبة مبررة
عند الخطأ في قانون العقوبات ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ، ١٢٩ ، ١٣٤ ، ١٣٥ .
١٣٦ ، ١٣٨ ، ١٣٩ ، ١٤٢ ، ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٤٩ ، ١٥٢ ، ١٥٤ ،
١٥٧ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٦٩ ، ١٧٢ ، ١٧٥ ،
١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، ٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٤ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ ،
٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢١١ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٩ ، ٢٢٣ ، ٢٢٩ ،
٢٣٣ ، ٢٣٦ ، ٢٣٩ .

- هل يخضع لها طعن النيابة ؟ ١٢٩ . عود . مدى امكان تبرير
العقوبة عند الخطأ فيه ١٠١ ، ١٩٠ . طر قانوني . مدى امكان تبرير
العقوبة عند الخطأ فيه ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ .

عقوبة مبررة عند البطلان في الاجرامات ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٨ ، ٢٥٣ ،
٢٥٦ ، ٢٥٨ ، ٢٦٠ ، ٢٦٣ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٧١ ، ٢٧٤ ، ٢٧٨ ،
٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٤ ، ٢٩٦ ،
٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣١٠ ، ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٨ ،
٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢٢ ، ٣٢٧ ، ٣٣١ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ،
٣٤٣ ، ٣٤٩ ، ٣٥٢ ، ٣٥٦ ، ٣٦١ .

عقوبة مبررة صلتها بالنمويض المدني ٤١٤ ، ٤١٧ ، ٤٢٠ ، ٤٢٣ .
علم اختصاص متعلق بالولاية ٢٨٠ . علم اختصاص نوعي ٢٨٢ .
علم اختصاص مكاني ٢٨٤ . علم اختصاص القضاء العسكري ٢٨٦ .

- ٦٥٤ -

عدم اضرار بمصلحة الطاعن بسبب طعنه في الحكم الجنائي ٣٧٥ . عدم اضرار بمصلحة الطاعن بسبب طعنه في الحكم بالتعويض ٤٢٤ . عدم اعلان المعارض بالجلسة . اثره في الطعن ٤٦٤ . علم قهرى . اثره عند التفتيش من جلسة المعارضة ٤٩٤ . علم يقينى بحكم في المعارضة . متى يقضى من اعلانه ٥٠٦ ، ٥٠٧ . عدم جواز النقض عند عدم جواز الاستئناف ٥٤٧ ، ٥٤٩ ، ٥٥٢ ، ٥٦٢ .

- غ -

غياب من جلسة المعارضة لعذر قهرى ٤٩٤ .

- ق -

قاض للتنفيذ ٢٣ . قصور في بيان الواقعة ٣٣٥ . قصور تسبيب بوجه عام . صلته بالمصلحة في الطعن ٣٣٥ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٤٦ ، ٣٥٢ ، ٣٥٩ ، ٣٦١ . قصور في تسبيب الحكم في المعارضة باعتبارها كان لم تكن ٤٧٢ . قواعد الطعن في اوامر الاحالة ٥٧٥ ، ٥٨١ ، ٥٨٥ ، ٥٩٦ . قواعد الطعن في الاوامر بالا وجه لاقامة الدعوى ٦١٠ . قصور في تسبيب هذه او تلك ٦٠٤ ، ٦٠٦ ، ٦١٦ ، ٦١٨ ، ٦٢٣ ، ٦٢٧ .

- ل -

لفت الدفاع عند تغيير الوصف وتعديل التهمة ٣٠٠ . متى تتوافر للمتهم مصلحة في هذا الشأن ؟ ٣٠١ ، ٣٠٣ . شكل لفت الدفاع ٣٠٥ .

- م -

موضوع العلوم الانسانية ٢٠ . مفاهيم محددة للعدل ٢١ . موضوع الجزء الحالى ٥٢ . مصلحة في الطعن الجنائي ٥٥ . تمهيد للراستها ٥٧ . تبويب ٥٨ . مصلحة حقيقة ومختلفة ٦٠ . مصلحة مادية وادبية ٦١ . مصلحة حالة ٦٢ . مصلحة شخصية مباشرة ٦٤ . منافع المصلحة ٦٦ . موضع الدفع بانتفاء المصلحة ٦٨ . - نوعه ٦٨ . مصلحة في طعن

- للنيابة ٧٣ . موقف محكمة النقض منه ٧٤ ، ٧٦ . موقف
التقنين الاجرائي منه ٧٦ . مصلحة وصفه في طعن النيابة ٧٩ .
مصلحة في الطعن عند الخطأ في قانون العقوبات ٨١ . مصدر العقوبة
المبررة ٨٩ . رأى شائع في شأنه ٩٠ . مناقشة هذا الرأى ٩٠ .
حوقف القانون الفرنسى القديم منها ٩٠ .
مصلحة وعقوبة مبررة ٩٤ . موقف القضاء الفرنسى منها ٩٨ ، ١٠٠ .
موقف الفقه الفرنسى منها ١٠٣ . وراجع عقوبة . موقف القضاء
المصرى منها ١٠٨ ، ١٤٦ . موقف القانون المصرى منها ١١١ ، ١١٢ .
مصلحة من الطعن عند الخطأ في قانون العقوبات ١٢٢ .
- صور الخطأ في القانون ١٢٢ .
مصلحة عند الطعن في أوامر الإحالة ١٢٦ . مصلحة في طعن النيابة
١٢٩ . مصلحة عند طلب البراءة ١٣٥ ، ١٤٦ .
مصلحة عند اختلاف العقوبات التكميلية والتبعية ١٤٩ . مصلحة
في الطعن بالنسبة للعقوبات التكميلية والتبعية ١٤٩ . مصلحة عند خلط
بين شروع وفعل تام ١٦١ ، ١٦٢ . مصلحة عند خلط بين فعل أصلى
واشتراك في جريمة ١٦٥ ، ١٦٧ . مصلحة في الطعن عند تعدد الجرائم
١٦٩ ، ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٨٥ . مصلحة في الطعن عند
الخطأ في الظروف المشددة ١٨٧ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٤ . مصلحة عند
الخطأ في سبق الإصرار أو التردد ١٩٤ . مصلحة عند الخطأ في ظروف
مشددة أخرى ٢٠٠ . مصلحة عند الخطأ في الظروف القضائية المخففة
٢٠١ ، ٢٠٣ .
- انتفاء المصلحة بوجه عام ٢٢٩ .
- انتفاؤها لميب في تسييب الحكم ٢٢٩ .
مصلحة في الطعن بالبطالان في الحكم أو في الإجراءات ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٦ ،
٢٤٨ ، ٢٥٣ ، ٢٥٦ ، ٢٥٨ ، ٢٦٠ ، ٢٦٣ . مصلحة عند الطعن
ببطالان ما عدا الحكم من إجراءات ٢٥٨ . مصلحة في الطعن ببطالان
الاستدلال أو التحقيق الابتدائى ٢٦٠ ، ٢٦٣ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٧١ ، ٢٧٤ .
مصلحة في الطعن ببطالان المحاكمة أو التحقيق النهائى ٢٧٩ ، ٢٨٠ .
مصلحة عند بطلان التشكيل أو عند عدم الاختصاص ٢٨٠ ، ٢٨٢ ،
٢٨٤ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ . مصلحة عند بطلان الإحالة ٢٨٩ .
مصلحة عند بطلان التكليف بالحضور ٢٩٢ ، ٢٩٤ . مصلحة عند
عدم تقييد المحاكمة بواقعة الدعوى ٢٩٦ . مصلحة عند عدم لفت الدفاع
الى ما ينبغي لفته اليه ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ .
مصلحة في الطعن ببطالان التحقيق النهائى ٣٠٦ . مصلحة في الطعن
للاخلال بحق الدفاع ٣١٠ ، ٣١٣ .

- ضوابطها ٣١٣ .
- مصلحة عند الإعلان في الحكم الطعن فيه ٣١٥ . مصلحة عند الخطأ في دياجة الحكم ٣١٧ ، ٣١٨ .
- أخطاء غير متصلة بمصلحة الطعن ٣١٨ .
- من أقفال من المتهم ٣١٩ .
- خطأ في صيغة التهمة . الرد ٣٢٠ .
- مصلحة عند الخطأ في حيثيات الحكم ٣٢٢ . مصلحة عند الخطأ في ذكر نص القانون ٣٢٣ . مصلحة بعد قبول الطعن ٣٧٤ ، ٣٧٥ .
- مصلحة عند الطعن في قضاء مدعوى الدنية ٣٩٩ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٩ ، ٤١١ ، ٤١٤ ، ٤١٧ ، ٤٢٠ ، ٤٢٣ .
- ميعاد الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن ٤٧٦ .
- بنا سريانه ٤٧٦ ، ٤٧٩ ، ٤٨٠ . ميعاد الطعن في حكم الموضوع ٥٢٣ ، ٥٢٤ ، ٥٢٩ ، ٥٣٢ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، ٥٤٠ ، ٥٤٤ ، ٥٤٣ .

- ن -

- نوع الدفع بانتفاء المصلحة ٦٨ ، ٧٠ ، ٧٢ . نطاق العقوبة المبررة عند الخطأ في قانون العقوبات ١٢٢ . نطاق الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن ٥١٩ . نطاقه عند إلغاء الحكم ٥١٩ . نطاقه عند تأييد الحكم ٥٢٣ . نسبة أثر الطعن ٥٤٣ .

تصويب الخطأ

رقم الصفحة	رقم السطر	خطأ	صواب
١٨	٢٤	تدابين	تدابير
٣٢	٣	صخب وهتاف	صخباً وهتافاً
٥١	٢٤	الأفراد	الأفرات
٥٢	هامش (١)	طبيعات	طبيعات
٣٧٧	٦	هذا السطر سقط وقراءته « بمنطوق الحكم لا بأسبابه »	
٣٨٢	٢٠	الطنن	الطامن
٣٩١	٩	الآخر	وبعضها الآخر
٤٠٤	٤	الأمر	الأوامر
٤٩٦	٥	يقوم	يقلم
٥٢٧	٩	هنا	هنا
٥٤١	١٧	هذا السطر يقرأ كالآتي لأنه وضع بدلاً منه سطر آخر « شكلاً فينبغي القول بالاندماج هنا أيضاً لأن الخروج عنه يكون »	
٥٤١	١٩	بعد جوازها	بعد جوازها

للمؤلف

(الملخصات الأخيرة)

في التشريع العقابي

- « مبادئ القسم العام من التشريع العقابي » . ظهرت طبعته الرابعة في سنة ١٩٧٦ .
- « السببية في القانون الجنائي دراسة تطيلية مقارنة » . ظهرت طبعته الثالثة في سنة ١٩٧٤ .
- « جرائم التكريف والتزوير » . ظهرت طبعته الثالثة في سنة ١٩٧٨ .
- « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » . ظهرت طبعته السابعة في سنة ١٩٧٨ .
- « شرح قانون العقوبات التكميلي » . في جرائم المخدرات . الأسلحة والذخائر . التشرد . الاشتباه . التدليس والفس . تهريب النقد . ظهرت طبعته الخامسة في سنة ١٩٧٦ .

في طلي الاجرام والعقاب

- « اصول طلي الاجرام والعقاب » . ظهرت طبعته الرابعة في سنة ١٩٧٧ .

في الاجرامات الجنائية

- « مبادئ الاجرامات الجنائية في القانون المصري » . ظهرت طبعته الثالثة عشرة في سنة ١٩٧٦ .
- « المشكلات العملية الهامة في الاجرامات الجنائية » . ظهرت طبعته الثالثة في سنة ١٩٨٠ في جزئين .
- الجزء الاول : دراسات موسعة في القبض والتفتيش . تكيف الواقعة . تنازع الاختصاص الجنائي . الرقابة على الدستورية والشرعية . حق الدفاع . العلم القهري . استظهار قصد القتل . دعوى البلاغ الكاذب . الدعوى المدنية .
- الجزء الثاني : دراسات موسعة في نظرية المصلحة في الطعن الجنائي . الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن . الصلة بين جواز الاستئناف وجواز النقض . الطعن في اوامر الاحالة والادامر بالا وجه لاقامة الدعوى .
- « سوابق تسبب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق » . ظهرت طبعته الثانية في سنة ١٩٧٧ .

في فلسفة التشريع

- « في التيسير والتخفيف : بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون » ظهرت طبعته الثانية في سنة ١٩٧٦ .

في علم الروح الحديث

- « مفصل الإنسان روح لا جسد » ظهرت طبعته الرابعة في ثلاثة اجراء في سنة ١٩٧٥/١٩٧٦ .

- « عروس فرعون وشوقيات جديدة من عالم الغيب » . دراسة تحليلية من الالهام ، ومن الصلة بين عالمي الروح والمادة . ظهر في سنة ١٩٧١ .

- « قصتي الظلمى » . تصريب لتحقيق روحي استمر عشرين عاما قام به الاديب المعروف هانن سوافر نقيب الصحافة البريطانية . ظهر في سنة ١٩٧٢ .

- « ظواهر الخروج من الجسد : أدلتها دلالاتها » . مدخل الى علم جديد . ظهر في سنة ١٩٧٥ .

- « في العودة للتجسد : بين الاعتقاد والفلسفة والعلم » . دراسة في تاريخ الانسان الذي يتجاوز حياته الراهنة . ظهر في سنة ١٩٧٦ .



بالفرنسية :

- Essai Sur La Justice Pénale De L'Egypte Pharaonique Paris 1941.
- La Science Pénitentiaire et le Problème Des Jeunes Délinquants En Egypte, Paris, 1941.
- Des Ministres Comme Ordonnateurs Des Dépenses De L'Etat en Egypte Etude de droit Comparé, Paris 1942.
- Le Rôle des Organes de Poursuite dans le Procès Pénal en Egypte. Rapport Présenté au IXe Congrès International De Droit Pénal à La Haye (du 23 au 28 Aout 1964) Revue Internationale De Droit Pénal 35 année. Nos. 3 et 4 p. 41 et ss.

بحوث ومقالات

- « بحث في تحديد مركز المسئول عن الحق المعنى أمام القضاء الجنائي في قانون الإجراءات » : مجلة « المحاماة » عدد مارس وأبريل سنة ١٩٥٥ .
- « صحة القبض على المتهم تستتبع صحة تفتيشه » ، ولو كان البحث من أدلة الجريمة لا وقائيا فحسب » : مجلة « المحاماة » عدد مايو سنة ١٩٥٥ .
- « الطعن في أوامر غرفة الاتهام لا يكون الا لخطأ في تطبيق القانون الموضوعي او في تأويله » ، دون البطالان في الإجراءات او في الامر » : مجلة « المحاماة » عدد يونية سنة ١٩٥٥ .
- « صنع قطع معدنية مشابهة للعملة المتداولة او اوراق مشابهة لاوراق النقد اذا كان من شأنها إيقاع الجمهور في الغلط » مجلة « المحاماة » عدد فبراير سنة ١٩٥٦ .
- « العلل القهري وما يشتره من بحث في الإجراءات الجنائية » : مجلة « المحاماة » عدد فبراير سنة ١٩٥٦ .
- « تكييف الواقعة وما يشتره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم » . مجلة « المحاماة » ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٥٦ الى يونية سنة ١٩٥٧ .
- « الضوابط العامة للسببية في قضائنا الجنائي » : مجلة « المحاماة » ابتداء من عدد نوفمبر سنة ١٩٥٧ الى سبتمبر سنة ١٩٥٨ .
- « بحث في القضاء الجنائي عند القراعة » : « المجلة الجنائية القومية » عدد نوفمبر سنة ١٩٥٨ .
- « الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن » : مجلة « المحاماة » ابتداء من عدد ديسمبر سنة ١٩٥٨ الى مارس سنة ١٩٥٩ .
- « مناهج مسئولية المتهم عن النتائج المحتملة » ومبادئ أخرى متصلة بالسببية وتقدير العقوبة » « المجلة الجنائية القومية » عدد مارس سنة ١٩٥٩ .
- « اعلان المحكوم عليه في مواجهة النيابة او الادارة لا يبدأ به مواعيد الطعن في الأحكام » : مجلة « دنيا القانون » عدد ابريل سنة ١٩٥٩ .
- « حيث ينسد طريق الاستئناف ينسد طريق الطعن بالنقض » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس عدد يولييه سنة ١٩٦٦ .
- « المسئولية الجنائية عن أخطاء الهدم والبناء » : « المجلة الجنائية القومية » يولييه سنة ١٩٥٩ .

- « المصلحة في النقض الجنائي » : مجلة «الحاماة» ابتداء من عدد أكتوبر سنة ١٩٥٩ الى نوفمبر سنة ١٩٦١ .
- « استظهار القصد في القتل العمد » : « المجلة الجنائية القومية » عدد نوفمبر سنة ١٩٥٩ .
- « المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد يناير سنة ١٩٦٠ .
- « نوع بطلان التفتيش في القانون المصري » : « المجلة الجنائية القومية » عدد مارس سنة ١٩٦٠ .
- « شغية المرافعة أمام القضاء الجنائي » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد ابريل سنة ١٩٦٠ .
- « دور المحامي في التحقيق والمحاكمة » : مجلة «مصر المعاصرة» عدد يولي سنة ١٩٦٠ .
- « بعض الجوانب الاجرائية في دعوى البلاغ الكاذب » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » عدد يولي سنة ١٩٦٠ .
- « ايجاب حضور مدافع مع المتهم في جناية » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد اكتوبر سنة ١٩٦٦ .
- « فوحيد العقوبات السالبة للحرية » : مجلة « الصلوم القانونية والاقتصادية » عدد يولي سنة ١٩٦١ .
- « بين القبض على المتهمين واستيقافهم » : مجلة « الصلوم القانونية والاقتصادية » عدد يولي سنة ١٩٦٢ .
- « تقرير عن مشروع قانون الاجراءات الجنائية » ، بالاشتراك مع الدكتورين محمود محمود مصطفى وحسن الرصفاوى : مجلة «الحاماة» عدد يناير ١٩٦٩ .
- « تقرير عن مشروع قانون العقوبات والاحداث » ، بالاشتراك مع الدكتورين رمسيس بهنام ومحمود نجيب حسنى : مجلة « الحاماة » عدد فبراير سنة ١٩٦٩ .
- « حق الدفاع الجنائي في بعض جوانبه ومشكلاته الاساسية » : مجلة « نقابة المحامين » التي تصدرها نقابة المحامين الاردنيين عددا آبار وحزيران ١٩٧٦ . ومجلة « الامن العام » التي تصدرها وزارة الداخلية المصرية عدد يولي سنة ١٩٧٦ .
- « الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » عدد يولي سنة ١٩٧٦ .

المؤلف :

في التسيير والتخيير

بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون

طبعة ثانية مزيّدة ومنقحة

* * *

- هل هي الحياة أم قدر ؟

- وهل هي صدف عشواء تملأها النزوات والأهواء ؟

- وهل من توفيق بين التشريع الأعظم والتشريع الوضعي ؟ .

* * *

بحث يتناول أخطر مشكلة عرّضت لعقل الإنسان من قديم ، ولكن
في ضوء معطيات الفلسفة العامة والجنتائية ، وحقائق العلم الجنائي المعاصر

الرا ادوع تحقيق في الروحية الحديثة :

وَصْنِي الْعِظْمَى

بقلم هانن سوافر
تقيب الصحافة البريطانية

تصريب وتقديم
الدكتور رؤوف عيسد

« ان سوافر رجل صادق ، وليس بالساذج الذي تخيل عليه العربة
افاق ، وليس هو بالدجال الذي يحاول غش الآخرين وخداعهم . والواقع
انه تخصص في التحقيق الصحفي لكبريات الجرائم ، فكان يهد اليه دائما
فك طلاسمها ، فليس من المعقول ان تنهمه بالتفليق ... وانا شخصا
انصح بتصديقه لما اعهدده فيه دائما من تحرى الصراحة والصدق
في كل ما يكتبه ... »

ويعطى المؤلف في سرد ما يتمتع نفس القارئ العادي ، ويشبع رغبة
البحث والاستقصاء في الباحث المدقق ، ويفرى بغزو هذا الميدان الشائك
الذي يفضل في ارجائه الفسيحة امثالثنا . وبنا ليتنا نوالى شغفنا عليه حتى
يتجلى السر الاكبر ، او نعود مدحورين مقهورين « »

(الأستاذ الدكتور مصطفى الديواني في تطبيق له و كتابه الرالع
بعنوان « قصة حياتي » ١٩٦٥ . ص ١٣٤ ، ١٣٦) .

تحت الطبع :

الاتصال بين عالمين

بقلم ماتيوز مانج

تمريب وتقديم

الدكتور رؤوف عيسد

* * *

دراسات علمية للكاتب غير مالوفة عند غلام في الحلقة الثانية من عمره اقنعت جميع العلماء والباحثين الجادين بصحة الخلود ، وصحة الصلات القائمة بين عالمي البقاء والفناء ، وذلك بعد استخدام ادق اجهزة الرصد والقياس الحديثة ، واساليب التحليل المنطقي والرياضي .

* * *

به أدلة حاسمة على الاتصال بأرواح برتراند راسل ، وبيكاسو ، وأوبري بيردسلي ، والبرخت دورر ... وكثيف من أبرز الفلاسفة والفنانين ، ومن الشخصيات المروفة والمجهولة .

* * *

للمؤلف :

مفصل

الإنسان وروح الوجود

طبعة رابعة في ثلاثة أجزاء ضخمة كالتى :

الجزء الأول : الخلود حقيقة وضعيّة (١٩٧٥) في ١٠٧٠ صفحة

الجزء الثانى : الخلود والقضايا العلميّة (١٩٧٦) في ٧٧١ صفحة

الجزء الثالث : الخلود والقضايا الفلسفيّة (١٩٧٦) في ١١٦٤ صفحة

* * *

للخلود « مشكلات عملية هامة » عولجت « بالاجراءات » الحديثة في ارقى المعاهد والجامعات ، فتكشفت عن حقائق رائعة لا تحصى طالما اشتاق كل عقل مستنير الى معرفتها . وهذه الحقائق هي موضوع هذه الدراسات التى اجتذبت اهتمام صفوة المفكرين والعلماء في جميع انحاء العالم . كما خلقت بالقراء الى آفاق متجددة من العلم والايمان ، ومن العزاء والرجاء .

* * *

جميع كتب المؤلف تطلب من

دار الفكر العربى

١٦ شارع جواد حسنى . عابدين . مصر

ص.ب : ١٣٠

رقم الابداع
١٩٧٩/٣٥٩٩

مطبعة الاستقلال الكبرى
٨ شارع نجيب الريحاني ت ٧٤٤٠٧٦